ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LOS

NOMBRES DE LAS PARTES EN LAS CAUSAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN CI

A

Página

B

C

G

Página

P

Q

U

V

W

Z

ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN CI

A

B

C

D

Defraudación á la renta de Aduana.—La introducción en plaza sin pagar derechos de trigo destinado al consumo y procedente de un puerto extranjero, efectuada en virtud de un permiso de trasbordo, es una infracción de las Ordenanzas de Aduana (arts. 464, 1025, 1027 y 1037 Ordenanzas de Aduana) que hace responsable al que lo ha cometido, sin que pueda servir de escusa el error ó la negligencia de los empleados que intervinieron en el despacho, ni menos la buena fé con que puedan haber procedido al verificar las mencionadas operaciones. Pág. 57.

Defraudación á la renta Aduana.—La sanción establecida en el decreto de 5 de Mayo de 1884 no es aplicable á la venta de materiales de construcción hecha por un ferrocarril después de haber llenado éstos el objeto para que fueron introducidos y haber quedado inutilizados para el mismo, y efectuada con anterioridad á la ley de 20 de Noviembre de 1891. Pág. 113.

Demandas contra la Nación.—El ejercicio de la acción pública prevista por el artículo 14 del Código de Procedimientos en lo Criminal, no es acto regido por el derecho común para los fines de los artículos 33, 35, 42, y correlativos del Código Civil. Por lo tanto, la Nación no es demandable en su carácter de persona jurídica por daños y perjuicios que se dicen causados por un embargo trabado en un juicio criminal seguido de oficio. (Art. 1° ley 3952).

Una acción de daños y perjuicios entablada contra la Nación, como incidente de un juicio criminal seguido de oficio, no está comprendida en los términos del artículo 3, inciso 4° de la ley 4055. Pág. 398.

E

F

H

I

los wagones y transportado fuera de la provincia cereales sin la guía de campaña correspondiente al impuesto, es un gravamen á la circulación de los efectos de producción nacional, que están declarados por la Constitución libres de derechos en el interior de la República. Pág 46.

Inconstitucionalidad de impuesto.—El impuesto sobre las herencias transversales establecido por la ley de la Provincia de Santa Fe, de 23 de Agosto de 1864, no es repugnante á los artículos 14, 16, 17, 20 y 67, inc. 11 de la Constitución Nacional, ni contraría las disposiciones del Código Civil relativas á la libertad de testar y á la trasmisión de bienes por herencia. Pág. 409.

Inconstitucionalidad de impuesto.—El impuesto á las herencias creado por la ley de educación común de 8 de Julio de 1884, no es contrario á las disposiciones de la Constitución Nacional ni á las del Código Civil, relativas á igualdad en las cargas públicas, libertad de testar y trasmisión de bienes por herencia. Pág. 425.

Inconstitucionalidad de ley.—Es contrario al art. 16 de la Constitución Nacional el art 1° de la ley de la Provincia de Tucumán de 2 de Abril de 1903, que establece sobre la producción total de azúcar en la provincia correspondiente á la cosecha de 1903, un impuesto adicional de medio centavo por cada kilo hasta la cantidad de 84.000 toneladas que prorratea entre diversas fábricas en la proporción que expresa, y de cuarenta centavos por cada kilo que se fabrique de más sobre la cantidad asignada á cada fábrica en el indicado prorrateo. Son contrarios el art. 14 de la Constitución Nacional los arts. 9 y 12 de la ley de la Provincia de Tucumán de 2 de Abril de 1903 sobre impuestos á la producción de azúcar, que revelan claramente el pro·

pósito del legislador de excluir á la fabricación de azúcar ó alcohol la quinta parte de toda plantación de caña. Pág. 81.

Inconstitucionalidad de ley.—El Congreso Nacional, al sancionar el Código Civil, ha reconocido á las provincias el derecho de reglamentar el juego en forma de leyes, ordenanzas municipales ó reglamentos de policía.

La ley de la Provincia de Buenos Aires, de 28 de Mayo de 1902, sobre juegos prohibidos, no versa sobre punto ajeno á la legislatura local y legislado por el Congreso.

Las penas de arresto y multas impuestas por dicha ley no son contrarias al Código Penal. Pág. 126.

Incostitucionalidad de ley.—Las disposiciones de los artículos 47 y 49 del Código de Justicia Militar no son violatorias de la garantía consagrada por el referido artículo 18 de la Constitución. Pág. 401.

Inconstitucionalidad de los Consejos de Guerra especiales.—Los motivos que la Constitución Nacional tuvo en vista para prohibir en su art. 18 las *comisiones especiales*, no existen respecto á los tribunales militares especiales creados por las leyes números 3679 y 3737, aprobatorias del Código de Justicia Militar; y por lo tanto, la organización de éstos no es repugnante á la garantía consagrada por el referido artículo 18 de la ley fundamental. Pág. 354.

Inconstitucionalidad de los consejos de Guerra especiales.—El hecho de que un Consejo de Guerra especial de los creados por las leyes números 3679 y 3737, se constituya con posterioridad á los actos condenados por él, no lo convierte en una comisión especial de las prohibidas por el art. 18 de la Constitución Nacional. Tampoco lo convierte en comisión inconstitucional la circunstancia de

R

dido á nombre de la Nación, ni existiendo pronunciamiento contra la validez de éste. Pág. 98.

Recurso extraordinario.—Declinada la jurisdicción de los tribunales locales sosteniéndose que el caso es de la competencia de la justicia federal por hallarse regido por la ley sobre Ferro-Carriles Nacionales y su decreto reglamentario, procede el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14, inciso 3º de la ley número 48, contra la sentencia denegatoria del privilegio invocado y fundado en aquella ley especial Pág. 110.

Recurso extraordinario —No resultando que en el juicio se haya discutido la validez de la disposición contenida en el inciso 2º del artº 2 de la ley nº 48, por ser contraria á una ley local de procedimientos y que la resolución apelada haya sido en favor de esta última, no procede el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14, inciso 2º de aquella ley y fundado en la causa expresada.

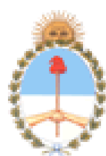
La decisión de un Superior Tribunal de la Provincia, que, al confirmar la del inferior que rechazó la excepción de incompetencia opuesta por el recurrente fundada en su carácter de extranjero demandado por un argentino, se limita á dar por no comprobada esa calidad de extranjero invocada por aquél, es una cuestión de hecho indiscutible ante la Suprema Corte en un recurso de la naturaleza del deducido. Pág. 156.

Recurso extraordinario. -El recurso extraordinario que autoriza el art. 14 de ley nº 48, destinada á garantir la supremacia de la Constitución Nacional, leyes del Congreso y tratados, consagrada por el art. 31 de la carta fundamental, solo procede contra sentencias definitivas en causas donde se ha discutido una «cuestión federal» y la decisión final ha sido contraria al derecho, privilegio

S

V

FIN DEL TOMO CENTÉSIMO PRIMERO

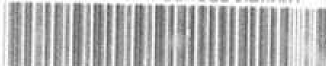


Corte Suprema de Justicia de la

Nación Argentina

Fallos Históricos

Tomo 101



FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

DE

JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACIÓN DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACIÓN HECHA

por los doctores Eduardo M. Zavalía y Carlos Ibarguren

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CI

BUENOS AIRES

1907

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

AÑO 1904

(Conclusión)

CAUSA CXXXIV

Don Cipriano Soria en autos con don Guillermo Reyna y Don Cesareo Ordóñez, por cobro de pesos. Recurso de hecho.

Sumario.—La sentencia que deja á salvo los derechos del recurrente para que pueda hacerlas valer en juicio ordinario, no reviste el carácter de definitiva á los fines del recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley número 48.

Caso.—Don Cipriano Soria se presentó ante la Suprema Corte manifestando: que Cámara en lo Civil de la Provincia de Córdoba había resuelto no hacer lugar al pago de un crédito

por honorarios profesionales definitivamente regulados, *dejando sin efecto la autoridad de la cosa juzgada*; fundándose para ello aquel tribunal, en la disposición de los artículos 918 y 919 de la ley vigente de procedimientos de la provincia, inaplicable á un juicio de ejecución de sentencia, tramitado de acuerdo con la anterior ley de la materia. Que esa resolución, que alteraba la autoridad de la cosa juzgada, no solo era violatoria de las garantías que en su espíritu consagra el artículo 33 de la Constitución Nacional, sino que *daba efecto retroactivo* á una ley provincial contra el principio establecido en el artículo 3º del Códido Civil, violando á la vez, la garantía acordada por el artículo 31 de la Constitución. Que además, la referida resolución no le hizo lugar al pago de las costas de una revocatoria que se produjo al cobrar el crédito, contra el texto expreso del artículo 864 del Código de Procedimientos, fundada simplemente en la práctica establecida por el mencionado tribunal, desconociendo el principio de que *las sentencias deben ser fundadas en ley*, y contrariando lo establecido en los artículos 17, 511, 519 y 520 del Código Civil y en los artículos 17 á 19 de la Constitución. Que tanto la Cámara en lo Civil como el Superior Tribunal de la provincia, al negarle el recurso de revisión interpuesto contra esa sentencia y resolver *que podía ejecutar la sentencia* (la que reguló los honorarios) *por la vía ordinaria*, dando con ello validez á aquélla, de suyo nula é inconstitucional, se habían fundado en el artículo 1365 del Código de Procedimientos, que dice «no se dará el recurso de revisión contra la sentencia, en los juicios que después de terminados no obsten á la prosecución de otro sobre el mismo objeto...»; inaplicable al caso, como lo había sostenido durante el debate, y por las siguientes razones: 1ª. porque alegada la inconstitucionalidad de la sentencia, las garantías constitucionales no pueden quedar en suspenso, sinó únicamente en el caso previsto por el artículo 23 de la

Constitución; 2ª porque si se da validez y eficacia al referido artículo 1275 del Código de Procedimientos, en su aplicación al caso ocurrente, ello importaría dar á las provincias la facultad de reglamentar la aplicación de la Constitución contra lo establecido en el artículo 31 de la misma. Que en presencia de esas resoluciones, y fundado en los incisos 2 y 3º de la ley núm 48, había apelado para ante la Suprema Corte, poniendo de manifiesto la procedencia de este recurso y demostrando que el Superior Tribuna no tenía atribuciones para juzgar de su improcedencia, porque ello era de la *competencia exclusiva* de la Suprema Corte de Justicia. Que habiéndole sido denegado el recurso interpuesto, ocurría de hecho.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Noviembre 22 de 1904.

Vistos, los recursos promovidos por el doctor Cipriano Soria, contra resoluciones de los Tribunales de la Provincia de Córdoba, en autos con don G. Reyna y D. C. Ordoñez; y

Considerando:

Qué según resulta de la propia exposición del recurrente, las resoluciones referidas han versado sobre puntos regidos por el Código Civil y las leyes de Procedimientos locales.

Que con arreglo á lo dispuesto en los artículos 67 inciso 11 de la Constitución Nacional, artículo 15 ley núm. 48 y lo reiteradamente resuelto por esta Corte, contra sentencias ó autos del carácter expresado, no proceden los recursos previstos en los artículos 14 Ley 48 citada y 6º núm. 4055.

Que las disposiciones constitucionales que se invocan y que se dicen igualmente aducidas durante el juicio ante los Tribunales de Córdoba no pueden estimarse violadas por el efecto retroactivo que se dé á las leyes de Procedimiento en las condiciones del presente caso (sentencia de Junio 21 de 1902, cau-

sa criminal Valdez, Pereyra y Salazar, y otras) en el que no ha habido, por otra parte, sentencia definitiva, desde que se ha dejado á salvo los derechos del peticionante para que pueda hacerlos valer en juicio ordinario.

Se declara no haber lugar á los recursos interpuestos—y por cuanto en el escrito precedente, en los puntos señalados al margen se contiene conceptos irrespetuosos para los Tribunales de Córdoba, téstense por Secretaría, previniéndose al recurrente que debe guardar estilo en lo sucesivo. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívese.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR. —M. P. DARACT. — A BERMEJO

CAUSA CXXXV

Freitas y Gurgio, contra la Provincia de Corrientes; sobre inconstitucionalidad de impuesto de guías y devolución de dinero.

Sumario.—1º Un impuesto local sobre la venta de determinados objetos equivale á una imposición sobre esos objetos y como tal es inconstitucional si recae sobre los que están ya en manos de los respectivos conductores para su traslado á otra provincia ó al exterior.

2º—El comercio interprovincial está sometido á la reglamentación del Congreso y debe ser libre, conforme á lo dispuesto en los artículos 10, 67 inc. 12, y 108 de la Constitución. Los artículos 9 y 10 de nuestra Constitución, han colocado explícitamente, en las mismas condiciones, los objetos de producción ó fabricación nacional y las mercaderías de todas clases despachadas en las aduanas exteriores.

3º—La justicia federal no puede estorbar á las provincias el cobro de sus impuestos y es improcedente la petición de que se ordene á una provincia se abstenga de exigir el pago de ellos.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Los demandantes pretenden que V. E. declare inconstitucional la ley de impuestos sobre ganados, sancionada por la Legislatura de la Provincia para el año 1902, en cuanto aquella ley provincial establece que: «Por todo aprovechamiento de ganados, ya se trate de venta, beneficio para consumo, tropa para invernar fuera de la provincia ú otra cualquier forma *de utilización con propósito de lucro*, se pagará en la Receptoría del Departamento en que se halle la hacienda, por el adquirente, beneficiador ó dueño, el impuesto que á continuación se determina en la misma ley.»

En dictámenes anteriores, en los casos promovidos por los señores Geddes Hno, Faustino Alsina y otros contra la Provincia de Buenos Aires, por inconstitucionalidad del impuesto de guías, expuse á V. E. que á mi juicio, los artículos 10 y 11 de la Constitución Nacional, no importan una delegación del

poder de las Provincias para crear impuestos á la producción dentro de su respectivo territorio.

En el caso *sub-judice*, la referida ley de la Provincia de Corrientes, crea un impuesto general sobre *todo aprovechamiento de ganados con propósito de lucro*, ya sea que tal aprovechamiento se refiera á la venta, al beneficio para el consumo, á la operación de invernar haciendas aún fuera de la Provincia, ó á cualquiera otra forma de utilización de los ganados.

No trata la ley imperativa ni se refiere á la exportación ni á la circulación ó el tránsito para el exterior, que prohiben los citados artículos 10 y 11 de nuestra carta fundamental.

De los términos amplios y generales de aquellas leyes, resulta que el propósito de su sanción son las transacciones sobre productos del suelo sujetos á su jurisdicción.

El impuesto así establecido, abraza todos los productos movidos de la Provincia por causa de una transación comercial explícita ó implícita, y es para legitimar ese movimiento y garantizar la propiedad de las especies movidas, que la guía se expide como un título fehaciente de la propiedad á favor del propietario adquirente.

En este especial caso, no procede la distinción respecto del movimiento limitado al radio del Territorio de la Provincia ó el que se opera para la conducción de las haciendas, objeto de la transacción, hasta el local de los ferrocarriles, puertos de embarques ó provincias limítrofes.

El impuesto es exigible para el producto incorporado al suelo por razón, no de la extracción, sino de la transacción que da origen á aquella.

La defensa de la Provincia de Corrientes ha extendido y ampliado la discusión de esta materia, con razones que considero de mucho peso. La doctrina y jurisprudencia norteamericana, la uniforme interpretación dada á los artículos 10 y 11 de nuestra carta fundamental por los constituyentes que la

reformaron en 1860, y el concepto que surje de los términos exportación é importación, empleados en ellos, me inclinan á pensar que la inconstitucionalidad invocada en la demanda, no alcanza al impuesto creado por la Provincia de Corrientes, cuando afecta á las transacciones de que produce el movimiento de esos productos, incorporados á la riqueza de su territorio provincial, cualquiera que sea el punto á donde quiera dirigirlos el adquirente.

En mérito de estas consideraciones, expuestas con mayor amplitud en causas análogas, en las que sin embargo no se caracterizaba como en ésta, la naturaleza del impuesto á las transacciones sobre productos del suelo, y su utilización lucrativa, conceptúo que los fallos de V. E. en las causas análogas antes resueltas, no son extrictamente aplicables á la actual. Si según el ilustrado criterio de V. E resultaran las diferencias sustanciales que la defensa hace surgir de la interpretación de las leyes en discusión y de la doctrina constitucional tan sólidamente sustentada, á V. E. corresponde resolver si aquella circunstancia y doctrina le inclinan en el sentido de declarar aquella jurisprudencia inaplicable al caso *sub-judice*, é improcedente la inconstitucionalidad denunciada en la demanda traida ante V. E., contra las leyes imperativas de la Provincia de Corrientes.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 1 de 1904.

Y Vistos:

Don Vicente Sastre por los señores Freitas y Gurgio entablan demanda contra la Provincia de Corrientes, exponiendo:

Que sus representados, por las exigencias de sus negocios, se han visto obligados á conducir hacienda de la Provincia de

Corrientes á la de Entre-Ríos, para beneficiarla en el establecimiento de saladero que poseen en Concordia, ó para invernarla á los fines de la industria á que se dedican; practicando la extracción de las respectivas tropas unas veces personalmente y otras por medio de interpósitas personas empleados de su establecimiento ó facultadas para ello.

Que contrariando lo estatuido en los artículos 9, 10 y 11 de la Constitución Nacional y la jurisprudencia establecida en los casos que invoca, el Gobierno de Corrientes les ha cobrado impuestos en el momento de ser exportadas las haciendas y por el hecho mismo de la exportación, según aparece de todas y cada una de las guías y certificado que acompaña (fojas 1 á 33 y 143.)

Que otras personas, entre los cuales figuran Don Vicente Leiva, Don Juan Silveira, Don Daniel Rollano, Don Juan A. Alvarado y Don Inocencio Serrati, han conducido también ganados de Corrientes á Entre-Ríos. por cuenta de la sociedad Freitas y Gurgio, formada por sus poderdantes, pagando con dinero de ella los impuestos correspondientes, como lo acredita en los documentos que también presenta (fs. 137 á 142.)

Que por lo expuesto solicita se condene á la Provincia de Corrientes á la devolución de la cantidad de noventa y ocho mil cuatrocientos treinta y seis pesos, con setenta y un centavos moneda nacional, á que ascienden los impuestos cobrados, con costas é intereses á estilo de Banco y se ordene á dicha Provincia se abstenga en adelante de cobrarlos.

Que conferido el traslado de Ley, Don Eduardo Canevaro, en representación de la Provincia de Corrientes, alega:

Que la demanda es defectuosa, porque no se ha presentado en los términos exijidos por el art. 57 de la ley de procedimientos.

Que Freitas y Gurgio no han adquirido legítimamente los derechos que Leiva, Silveira, Rollano, Alvarado y Serrati pu-

dieran tener contra la Provincia de Corrientes, ni son mandatarios de aquéllos.

Que, por otra parte, los expresados Freitas y Gurgio no dieron poder á Don Benito Pérez, de quien es sustituto Don Vicente Sastre, para reclamar los derechos de las personas nombradas, sino los exclusivamente propios de los otorgantes y de la sociedad Freitas y Gurgio.

Que figuran además en las guías los Señores Félix Gurgio, Antonio Gurgio Colomeo y Romero, Manuel Bejarano, Tomás Caballero, Alem Falionero Gallardo, Baldomero Mac Keller, Albino Romero, Pedro Pucel, Eugenio Artaza, Antonio Zavala, Constantino Pizarello, Pedro Morello Juan Used, Pedro Speroni, Matías Saucedo é I. Picazzo, sin que aparezca el motivo de haberse incluído en el cobro las cuarenta y cuatro guías correspondientes á estos señores que no han dado poder, ni hecho cesión, ni producido acto alguno que autorice á los demandantes para presentarse como sus causas habitantes.

Que si bien en dos de las guías aludidas, las de fs. 35 y 36 aparece en el reverso la leyenda: «Endoso mi derecho á José Gürgio. Concordia 3 de Julio de 1892, Félix Gurgio», este acto no tiene valor legal, ni en el poder se ha hecho referencia á él, toda vez que los denandantes, se han limitado á invocar los derechos que pudieran acordarles las escrituras públicas de cesión de acciones.

Que la suma demandada de noventa y ocho mil cuatrocientos treinta y seis pesos con setenta y un centavos moneda nacional, es superior en tres mil cuatrocientos sesenta y nueve pesos con cuarenta y seis centavos, moneda nacional á la que arrojan todas las guías acompañadas y el certificado otorgado por las autoridades de la Provincia de Entre-Rios.

Que en dichas guías hay duplicadas, otras sin pago de derechos y algunas de un punto de la Provincia á otro, de la mis

ma ó para otros no comprendido en la demanda; haciendo al respecto las debidas especificaciones.

Que las guías á que se refiere el certificado fs. 143, no han sido expedidas todas á nombre del Sr. Freitas, sino de muchas personas, como aparece de los documentos que acompaña, y hay diferencias entre aquél y éstos, tanto respecto al destino de los animales como á las cantidades que se dicen pagadas; entrando también en detalles conducentes á comprobar sus afirmaciones.

Que según la delaración que presenta de Don Manuel Bejarano, éste no ha comprado haciendas por cuenta y orden de Freitas y Gurgio, sino con dinero propio y guías á su nombre que fueron entregadas á los encargados de los Sres. Freitas y Gurgio, sin hacerles transferencias de nombres, tales como fueron expedidas, habiéndose negado á hacer una declaración ante escribano público que les fué solicitada por Freitas y Gurgio, en el sentido de que los ganados habían sido exportados por cuenta de ellos.

Que hace notar los serios indicios, la casi semi-plena prueba del delito con que se caracteriza la prueba acompañado de la demanda y se reserva todos los derechos y acciones que correspondan á la Provincia, para ejercitarlos en su oportunidad.

Que deducidas de la demanda las sumas que corresponden á las personas que no han dado poder á los Sres. Freitas y Gurgio para representarlas en este juicio, así como las que corresponden á las cesiones de derechos que no se han operado, resulta que los actores solo pueden tener acción por las guías que apacecen bajo el nombre de Don Manuel Freitas, Don José Gurgio y la sociedad Freitas y Gurgio, las cuales dan un total pagado de pesos cuarenta y un mil cincuenta y siete con setenta y siete centavos moneda nacional.

Que la pretendida devolución de esta cantidad es inadmisi-

ble, entre otros motivos; primero, por haber recaído el impuesto sobre haciendas nacidas y criadas en la Provincia de Corrientes y que forman parte de su riqueza, como se desprende de la propia exposición de los actores, que han sido simples compradores ó estancieros de dicha Provincia; segundo, por haberse hecho el pago del impuesto sin protesta, reclamo, ni oposición de ninguna clase; tercero, por que el pago aludido se ha efectuado con parte del precio de los ganados que compraban y nó con dinero de los actores, y cuarto, porque algunas de las guías se refieren á ganados transportados de un punto á otro dentro de la Provincia y los restantes á operaciones de comercio interno, de transacciones ó ventas y nó á la exportación ó extracción de valores y con motivo de ella, siendo así inaplicables las disposiciones constitucionales y jurisprudencia invocadas.

Que finalmente, opone la prescripción de un año para la acción de inconstitucionalidad de las leyes de impuestos y la prescripción de dos años del art. 4034 del Código Civil, para ejercer la acción de nulidad de los actos jurídicos por error ó falsa causa, desde que el error ó falsa causa fuese conocido.

Que en su mérito, solicita se declaren constitucionales las leyes de impuestos de la Provincia de Corrientes, en cuanto afectan el caso *sub judice*; se condene en costas al actor por su temeridad y su *plus petición* y en oportunidad se ordene la remisión al fiscal respectivo de los antecedentes de autos que constituyen semiplena prueba del delito de falsedad cometido por los demandantes, á efecto de que se deduzca la correspondiente acción pública.

Que recibida la causa á prueba, se ha producido la de que instruye el certificado de fs. 637 vta., habiendo las partes alegado á fs. 641 y 673.

Y Considerando:

1° Que á estar á lo manifestado á fs. 267 vta. del escrito de

contestación á la demanda, las excepciones de falta de protesta al verificar los pagos y de prescripción, se han opuesto con referencia únicamente á las sumas abonadas por Don Manuel Freitas, Don José Gurgio, ó sea á las consignadas en las guías de fs. 21, 25, 34, 39, 41, 49, 50, 51, 54, 55, 56, 57, 58, 61, 62, 69, 73, 75, 76, 77, 78, 80, 81, 82, 84, 90, 104, 108, 111, 112, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 123, 124, 126, 127, 128, 129 y 131.

2° Que si bien es inadmisible la prescripción opuesta, es legítima la de falta de protesta al verificar los pagos, con arreglo á lo resuelto sobre uno y otro punto en fallos anteriores; y debe, en su consecuencia, eliminarse desde luego la suma de cuarenta y un mil cincuenta y siete pesos con setenta y siete centavos moneda nacional correspondiente á los pagos mencionados en el considerando anterior, de la cantidad total de noventa y ocho mil cuatro cientos treinta y seis pesos setenta y un centavo moneda nacional, reclamada en la demanda (sentencia de Junio 21 de 1904 en autos de Porta y Pujol contra la Provincia de Buenos Aires; la de Julio 21 de 1904 autos de Laclau contra la Provincia de Buenos Aires y otras).

3° Que no debiendo esta Corte extender de oficio las excepciones aludidas, dada su naturaleza especial y lo prescripto expresamente para una de ellas en el art. 3964 del Código Civil, á las otras cantidades cuya devolución se pide, es necesario examinar si proceden otras excepciones con relación á ellas.

4° Que la demanda reune, en lo substancial, los requisitos establecidos por el art. 57 de la Ley de Procedimientos, pues aparece con suficiente claridad en ella, el nombre del demandante, el del demandado, la cosa demandada, los hechos, el derecho y la petición, (sentencia de Octubre 29 de 1901, Deheza contra la Provincia de Córdoba; y otras).

5° Que las cláusulas del poder otorgado en la ciudad de

Concordia, Provincia de Entre Rios, á 7 de Octubre de 1901, por Don Manuel Freitas y Don José Gurgio á Don Benito E. Pérez, para que en nombre de los otorgantes y en el de la sociedad Freitas y Gurgio reclamaran del Superior Gobierno de la Provincia de Corrientes, la devolución de cantidades de dinero pagados por aquéllos en concepto de derechos ó impuestos de guías, por ganados sacados de dicha Provincia, sustituido por Peréz en el Dr. B Basualdo y por éste en D. Vicente Sastre (fs. 134), comprenden todos los pagos de tal carácter, aun que no hubieran sido hechos personalmente, dado que esta circunstancia no los convertía en autos de dis tinta naturaleza, arg. art. 1884 Código Civil.

6 Que una vez llenada la formalidad del mandato en instrumento público, en los términos generales en que está concebido, cualquier duda sobre su extensión en el sentido indi cado, desaparecería ante el hecho de encontrarse en poder del mandatario los instrumentos relativos á los pagos, y la actitud de los mismos mandantes durante el juicio, (fs. 566 y siguientes).

7° Que aun considerados como de cesión de créditos, los actos consignados en los instrumentos públicos de fs. 137, 138, 139 y 141, no estarían los actores inhabilitados para hacerlos valer en este juicio, por la simple circunstancia de no haber hecho notificar previamente las cesiones respectivas (art. 1459 y correlativos, Código Civil Fallos T. 21 pág. 85; T. 58, pág. 181).

8° Que lo propio es de observarse respecto de las guías endosadas de fs. 35, 36, 37, 42, 43, 45, 46, 63, 65 y 66, toda vez que no se objeta la verdad en sí mismo de la transferencia, y no se ha tratado, para los fines del art. 1455 Código Civil, de acciones litigiosas, (art. 1456 Código Civil, Fallos, tomo 49, pág. 409; tomo 55, pág. 30).

9° Que los actores no aparecen autorizados en ninguna for-

ma para cobrar la guías de fs. 40, 48, 49, 52, 53, 59, 60, 64, 74, 79, 83, 86, 87, 88, 89, 92, 93, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 105, 106, 107, 109, 110, 113, 122 y 125.

10 Que las guías de fs. 20 y 47 se refieren á movimiento de valores de un punto á otro dentro de la Provincia y la legítimidad de su cobro es incuestionable con arreglo á lo reiteradamente resuelto por esta Corte

11 Que las guías de fs. 61, 62, 82, 98, 108, 117, 120, 121 y 130, aparte de estar comprendidas las ocho primeras, en lo dicho en los considerandos anteriores, no deben tampoco tomarse en cuenta por relacionarse con transacciones no incluidas en la demanda.

12 Que por lo que hace á las guías n°s. 255, 290 y 291, mencionadas en el certificado de fs. 143, fuera de no indicar el lugar preciso de extracción de los animales y fecha de ella, se dice que han sido otorgadas á nombre de M. Freitas y en tal caso sería aplicable á ellas lo expuesto en el considerando segundo, siendo esta última observación igualmente aplicable á las guías n°s. 35, 23, 41, 64, 45, 88, 61, 64, 105, 531, 60, 262, 44, 86, 54, 55, 56, 57, 64, 61, 63, 114, 71, 67, 35, 141, 97, 87, 61, 101, 87, 67, 93, 97, 15, 83, 29, 128, 99, 102, 95, 116, 108, 106, 80, 83, 53, de que se habla en el referido certificado.

13 Que en cuanto á las guías nos. 125 y 374, del mismo certificado, no se expresa en éste quién pagó los impuestos en las receptorias de Curuzú-Cuatiá y Sauce, ni el importe de ellas.

14 Que las diferencias que se advierten entre las manifestaciones del certificado de fs. 143, de que se ocupan los considerandos precedentes y los documentos traidos á los autos tos de fs. 504 á 554, no son de tomarse en cuenta en lo que pudieran favorecer á los actores, desde que ellos han instruido su demanda en el primero.

15 Que eliminadas todas las anteriores y las duplicadas,

las guías restantes que obran en el expediente de fs. 1 á 19, 22 á 24, 26 á 33, 35 á 37, 42 á 46, 63, 66 á 68, 70 á 72, 85, 132 y 133, comprueban contribuciones exigidas bajo el imperio de las leyes vigentes en 1895, 1896, 1898, 1899, 1900 y 1901, que prescindiendo de su examen desde otros puntos de vista, gravaban con un impuesto determinado, según se expresa en ellas, toda venta ó beneficio de hacienda (guías presentadas, documentos de fs. 165 y folletos agregados).

16 Que las leyes referidas en cuanto á su aplicación á los actos de comercio interprovincial de que instruyen las guías mencionadas en el considerando anterior, son contrarias á los artículos 9, 10 y correlativos de la Constitución Nacional.

17 Que el cobro en efecto, se ha hecho á los adquirentes de la hacienda, cuando la conducian á Entre Rios, según se expresa en las respectivas guías ó sea cuando dichas haciendas se hallaban en poder de los conductores y en viaje á su destino fuera de la Provincia, ó por lo menos en momento de emprenderlo, puesto que la palabra *conduce*, que las guías emplean, así como la especificación de la clase de animales y de sus marcas, son indicativos de que la hacienda estaba ya fuera del poder de los productores de la Provincia de Corrientes é incorporada, al comercio interprovincial concepto en que se comprenden, como es sabido, en su forma más común la compra, conducción y venta de los artículos que son objetos de él.

18 Que la protección federal del comercio y navegación interior (arts. 10 y 108 de la C. Nacional) sería incompleta y en muchos casos ilusoria si estuviera limitada, en operaciones inequivocas de ese carácter, equiparadas en un todo á las internacionales, á uno solo de los elementos indicados, que en el orden natural de las cosas, no se llevan á cabo en el mismo tiempo, pues la venta debe préceder á la entrega y ésta al traslado; lo que ciertamente no implica la prohibición de gra-

var esos actos en otros casos, es decir, cuando no constituyen en su conjunto, la circulación cuya libertad consagra la Constitución.

19 Que es así mismo constante que la imposición sobre la venta de determinados objetos, equivale á una imposición sobre esos objetos, y como tal, no es legítima si recaen sobre los que están ya en manos de los respectivos conductores para su traslado á otra provincia ó al exterior, y bajo el amparo, por consiguiente, de las cláusulas constitucionales recordadas, que las coloca en situación muy distinta de aquellos, cuyo destino ulterior, simplemente posible, es la extracción ó exportación, ó son apropiadas para estas operaciones, pero se hallan mezcladas y confundidas aun con las demás que forman la riqueza pública local, sometida sin reservas á las leyes y jurisdicción de una Provincia, en su circulación territorial y económica y en los instrumentos y formalidades de efectuarla.

20 Que respecto á lo que se alega por la defensa, en el sentido de que la restricción al derecho de imponer las compra ventas de bienes para ser conducidos á otra provincia, colocaría al comercio interno en condiciones desventajosas, es de tenerse en cuenta que los Gobiernos locales no están obligados á adoptar sistemas tributarios que puedan producir ese resultado ó que ofrezcan dificultades para distinguir el comercio exclusivamente interno del interprovincial, circunstancia, esta última, que por lo demás, no ocurre en el caso actual, desde que se reconoce en los actores su calidad, *bona fide*, de compradores para vender ó beneficiar los ganados en otra provincia.

21 Que un impuesto exigido al salir de una provincia los valores sobre que recae no deja de ser á la extracción ó exportación ó con motivo ú ocasión de ella, simplemente porque su fundamento se haga consistir y lo esté efectivamente, en

compra-ventas internas anteriores, en la producción ó en cualquier otro que pudiera invocarse; porque admitido esto quedaría de hecho suprimido todo el sistema de la Constitución en la materia, á menos de suponer que las prohibiciones de aquélla, se limitan á los gravámenes establecidos en el nombre exclusivo de derechos de importación y exportación, en apoyo de los cuales no se alegue motivo alguno, sin extenderse á los que, bajo otro nombre, pero con los mismos resultados puedan crearse á la salida de una provincia ó entrada á ella, de objetos de comercio, escojiéndose esa oportunidad como la más cómoda y segura para hacer una liquidación de contribuciones atrasadas que dichos objetos deban ó de las que van á deber por su empleo y consumos locales.

22 Que la observación de que el impuesto lo pagaron en realidad los vendedores por más que se encuentre apoyada con prueba testimonial fidedigna, sobre lo que ocurre en las transacciones de compra-venta de ganados en general, no está de acuerdo con el texto de los documentos otorgados por las autoridades locales, en los casos concretos materia de este juicio; siendo de observarse, además, que siempre se ha reconocido interés y personería á los inmediatamente afectados por un impuesto para alegar su inconstitucionalidad, sin tomar en cuenta la influencia que aquél pueda tener sobre el juicio de las cosas, ni quien sea el que en definitiva los abona, extremos ambos sometidos á reglas económicas independientes de las leyes locales como las mencionadas.

Que en el fallo que se registra en el tom. 3, pág. 131, Domingo Mendoza Hnos. v. San Luis, no se desconoció propiamente la personería de los actores á mérito de no haber sido ellos quienes pagaron el impuesto sino los productores, pues tal circunstancia fué invocada para concluir que la reclamación se presentaba ante la Corte «destituida de todas las consideraciones de *equidad* que pudieran recomendarla»; siendo cierto

que el Tribunal entró á examinar el fondo del asunto y declaró inconstitucional á la ley de 7 de Julio de 1862 de la provincia demandada; todo lo cual no habría ciertamente procedido, si el pleito hubiera sido promovido por quienes carecían de interés y acción para ello.

23 Que si es exacto, como lo sostiene la defensa, que los términos *importación* y *exportación*, corresponden propiamente al comercio internacional, no lo es menos que el comercio interprovincial está también sometido á la reglamentación del Congreso y que debe ser libre, conforme á lo dispuesto en los arts. 10, 67 inc. 12, y 108 de la Constitución Nacional.

24 Que la circunstancia de que recaiga igual gravamen sobre actos análogos de comercio puramente interno, no es bastante para legitimar el que afecte directamente el comercio internacional, porque los fines de la prohibición constitucional no se alcanzarían si fuera lícito á las provincias prescindir de aquélla, estableciendo las mismas reglas para el comercio interno y para el interprovincial, ó gravar el tránsito, alegando que un gravamen igual pesaba sobre el movimiento entre los mismos puntos de la provincia de valores de producción local.

25 Que por otra parte, la igualdad aludida es más aparente que real, toda vez que, si bien en tales casos, el gravámen es idéntico é idéntica la ubicación territorial de los objetos, el efecto económico de aquél puede hacerse sentir inmediamente en perjuicio de contribuyentes que no están sujetos á la jurisdicción de una provincia y sobre negocios que no se inician y concluyen al amparo de sus instituciones.

26 Que las conclusiones en contrario, invocadas por la jurisprudencia de Estados Unidos, no tienen el alcance que se les atribuye, pues en fallos posteriores el 75 U. S. 123, la Suprema Corte de ese país ha reconocido explícitamente que las restricciones al comercio interprovincial, de parte de los Es-

tados, aunque no estén prohibidos por la Suprema Corte art. 1º, lo están por la disposición constitucional contenida en el art. 1 SU 8 y el 3, concordante con el inc. 12, del art. 67 de la nuestra; de tal manera que un Estado no puede gravar la extracción, como tal, de productos que se haga de él para otro Estado ó la introducción de ellos de otro Estado, lo que sucedería, según esos mismos fallos, si los derechos se cobran en las Estaciones de llegada ó en momentos de salir los productos (Bronv v. Hausten 114 U. S. 622; Coe Toure af Errol 116 U. S. 517 y otros,

27 Que las distinciones establecidas en la jurisprudencia Norte-Americana, entre los gravámenes locales al comercio entre Estados y al comercio internacional, tienen por fundamento, según lo ha esplicado la Suprema Corte en un caso reciente, el de que hay en la Constitución de E U., prohibición absoluta á los Estados de gravar los *imports* y *exports*, y es indudable que ese fundamento puede invocarse entre nosotros, desde que los arts. 9 y 10 de nuestra Constitución, que no tienen concordantes en la de Estados Unidos, han colocado, explícitamente, en las mismas condiciones, los efectos de producción ó fabricación nacional y los géneros y mercancías de todas clases despachadas en las aduanas exteriores (Sentencia de 23 de Febrero de 1904 —192 U. S. 500 American Steel cvino C' v. Speed).

28 Que las condiciones del caso *sub-judice* no son semejantes á la de los tomos 20 pág. 304 y tomo 51, pág. 349, como quiera que el primero de éstos, la Corte consignó que no había un gravamen á la salida de los valores para el exterior; y en el segundo se trataba de un impuesto que no se pretendió hacer efectivo en el momento de la salida de los trigos fuera de la provincia, desde que los cobros se habrían hecho á acopiadores residentes en ella, en los depósitos que tenían dentro de su jurisdicción, y la demanda fué, en lo principal, para que se declarara inconstitucional la ley provincial de 28 de

Noviembre de 1891, en razón de que ella podía afectar á exportaciones, sin que se alegara hecho alguno concreto de gravamen á un acto de exportación ó por causa inmediata de ella.

Que el último fallo aludido está muy distante de reconocer que esa ley de impuestos á ventas en el interior de una provincia ó sea á actos de comercio interno *prima facie*, no puede en ninguna circunstancia, ya afecte remota é incidentalmente, ya de una manera inmediata, al interprovincial, hallarse en conflicto con las restricciones constitucionales al poder impositivo provincial, puesto que se dijo al contrario explícitamente en ese fallo.

«La ley de Santa Fé de veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno, en su aplicación al caso *sub judice*, no afecta con el impuesto que ella crea, actos de importación, de exportación, de circulación ó de tránsito de cereales. Esa ley no grava los granos por el hecho de ser importados á Santa Fé ó exportados de ella, ni tampoco por la circunstancia de atravesar su territorio en tránsito para otras provincias».

«El impuesto se ha aplicado al acto directo de la venta del cereal gravando las transacciones sobre granos producidos en el territorio de Santa Fé, y *lo grava, no al ser exportado el artículo sino en el momento mismo en que la transacción se celebra como un acto de comercio interno*»

29. Que el presente caso se halla en condiciones análogas, en parte, á los fallados últimamente por esta Corte, en los que se ha declarado, que aunque las leyes locales de impuestos de la Provincia de Buenos Aires no hicieran distinciones entre el movimiento de valores de un punto de la provincia á otro de la misma, ó fuera, esas leyes eran inconstitucionales en tanto salvaban la esfera del comercio puramente interno y afectaban actos del comercio interprovincial ó internacional. (Sentencia de Octubre 15 de 1904, The Las Palmas Produce Company Limited v. Provincia de Buenos Aires y otras).

30 Que el módico impuesto de sellos, que figura en algunos de los documentos de que se trata en los considerandos precedentes, puede considerarse como la remuneración del servicio policial de la guía y en tal carácter ha sido de legítimo cobro desde que lejos de restringir, facilita y presta garantías al tráfico interprovincial.

31 Que la justicia federal no puede estorbar á las provincias el cobro de sus impuestos y es en su consecuencia, improcedente la petición de que se ordene á la de Corrientes se abstenga de exigir á los actores el pago de aquellos.

32 Que dada la naturaleza y procedencia de los documentos de fs. 143 á 149, 186 á 236 y 504 á 554 y la reserva hecha á fs. 266 vta., lo afirmado en las declaraciones de fs. 113 vta., 115 vta. y otras, que las guías de las haciendas compradas por Freitas y Gurgio se sacaban á nombre de éstos unas veces y otras á nombre de sus comisionados ó troperos; no hay mérito suficiente para mandar iniciar de oficio el proceso criminal.

Por esto: se declara, oido el Sr. Procurador General, que la Provincia de Corrientes debe devolver á los actores, dentro del término de diez dias, las sumas que representan las guías indicadas en el considerando quince ó sean las de fojas 1 á 19, 22 á 24, 26 á 33, 35 á 37, 42 á 46, 63 á 66, 68, 70 á 72, 85, 132, 133, con exclusión del valor del sello á que se refiere el considerando treinta más sus intereses desde la notificación de la demanda á estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento, absolviéndosele las demas condenaciones solicitadas. Las costas se abonarán en el orden causado por no haber prosperado la demanda en todas sus partes. Notifíquese con el original y repóngase los sellos. Archívese.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M P DARACT. — A. BERMEJO.

CAUSA CXXXVI

Recurso de hecho deducido por Francisco Olivera en autos con Remigio Dominguez sobre oposición á la denuncia de un terreno fiscal.

Sumario.—Es procedente el recurso extraordinario autorizado en el art. 14 ley 48 y artículo 6 ley 4055 contra una resolución de carácter definitivo que interpreta y aplica la ley de tierras públicas de una provincia y contraría los derechos alegados en el juicio por el recurrente invocando el Código Civil y un fallo de la Suprema Corte.

Caso.—Resulta de las siguientes piezas:

ESCRITO

Suprema Corte:

Domingo Palacio por Don Francisco Olivera según el poder adjunto, constituyendo domicilio legal en mi estudio calle Reconquista 212, á V. E. respetuosamente expongo;

Que ocurro en queja ante V. E. por los agravios que causa á los intereses de mi comitente una resolución del Superior Tribunal de la provincia de Santiago del Estero que no hace lugar á los recursos de nulidad y de apelación que contra una sentencia dictada por el mismo deduje para ante V. E. y pido

por los motivos que expondré solicite V. E. la remisión de los autos y otorgue los recursos denegados.

Recayó la sentencia de que he recurrido en una contienda judicial suscitada entre la parte que represento y el Gobierno de la Provincia de Santiago, con motivo de una pretendida denuncia de tierras fiscales que el señor don Remigio Dominguez, ahora extinto, formuló designando como tales algunos de perfecta propiedad de mi comitente como éste oportunamente evidenció y V. E. tendrá la ocasión de comprobar. Esa sentencia clausura todo procedimiento, discusión é instancia sobre el asunto ante los Tribunales locales de justicia y dá derecho al Gobierno provincial para que se apodere de propiedades de mi comitente y proceda á su venta ó las incorpore a su patrimonio público si opta por ello.

Ahora bien: como durante la substanciación del juicio se ha puesto en cuestión por mi comitente la validez de la ley de tierras públicas de esa provincia bajo la fundada pretensión de ser repugnante á nuestro Código Civil; como por lo mismo haya sido sostenida la existencia de derechos que le eran propios fundado en sentencia de V. E. recaida en una incidencia del mismo juicio y como en ambos casos la decisión de los tribunales locales haya sido adversa á las justas pretensiones de mi representado sosteniéndose por ellos la validez de la ley provincial en el primer caso y haciendo caso omiso del fallo de V. E. en el segundo, es mi opinión que concurren los preceptos del artículo 14, inciso 2 y 3 de la ley de jurisdicción de Tribunales Federales de 14 de Septiembre de 1863, para dejar fundada la presentación en queja con que ocurro ante V. E , solicitando se remitan á V. E. los autos referidos y otorgue oportunamente los recursos de nulidad y apelación que fueron denegados á mi representado.

Sírvase V. E. proveer de conformidad. Es justicia.

D. Palacio.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte.

Con posterioridad á la resolución de V. E. de fs. 143, no se ha producido cuestión sobre validez de la ley provincial, en oposición á la Constitución Nacional ó mandato de alguna ley del Congreso.

El auto pronunciado por el Superior Tribunal de Santiago del Estero á fs. 168, se limita á negar el recurso instaurado para ante V. E del de fs. 165 confirmatorio del de fs. 155 vta. que aplicando el artículo 659 del Código de procedimientos de dicha provincia, declaró decaido el derecho que dejó de usar en legal oportunidad el recurrente.

Como la aplicación é interpretación de las leyes procesales de las provincias son de la jurisdicción exclusiva de los tribunales locales, según lo tiene establecido la constante jurisprudencia de V. E. de acuerdo con facultades que surgen de la misma Constitución Nacional, considero improcedente el recurso traido ante V. E. en el caso, invocando los incisos 2 y 3 del artículo 14 de la ley sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales Nacionales, de 14 de Septiembre de 1863.

Pido por ello á V. E., se sirva declarar bien denegado el recurso interpuesto por el recurrente, contra el auto de fs. 168.

Octubre 5 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 1 de 1904.

Visto el recurso de hecho deducido por Don Francisco Olivera contra la sentencia de la Corte de Justicia de la Provincia

de Santiago del Estero, en autos con Don Remigio D. Dominguez, sobre oposición á la denuncia de un terreno fiscal; y

Considerando:

Que según resulta del expediente remitido por via de informe, el recurrente expuso á fs. 150 los fundamantos que tenía para la exposición aludida, sosteniendo que los terrenos denunciados como de propiedad fiscal, estaban poseidos por él en condominio con otros.

Que el auto de fojas 155 vuelta, confirmado por el de fojas 165, á que se refiere la apelación, dió por decaido el derecho de Olivera para formalizar su protesta, habiendose mandado sacar posteriormente á remate los terrenos objeto de la denuncia (fojas 176).

Que presentado el escrito de oposición de fojas 159 dentro del término de 15 dias, que tenía para ello Olivera (fojas 154), puesto que los autos se le entregaron el 16 de Junio del corriente año y fueron devueltos con dicho escrito el 18 del mismo mes (fojas 149 y 152 vuelta), debe suponerse, necesariamente, que esa resolución de carácter definitivo se funda en que Olivera se limitó á manifestar las razones de su protesta, sin deducir acción reivindicatoria ú otra real, es decir, que no asumió el papel de actor en la causa; papel que, por otra parte, no le impusieron explícita é inequívocamente los autos de fojas 80 y 118.

Que, en tal concepto, la decisión de que se trata, es apelable para ante esta Corte, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 14, inciso 3 ley núm. 48 y artículo 6, ley núm. 4055 y lo resuelto en casos análogos, (sentencia Agosto 6 de 1904, autos Migone versus Mendoza; T 79, pág. 287; y otros), desde que aquélla interpreta y aplica exclusivamente la ley de tierras públicas de la Provincia de Santiago del Estero, y ha sido contraria á los derechos que Olivera alegó en el juicio, invocando el Código Civil y el fallo de esta Corte corriente á fojas

143. Se declara, oido el Señor Procurador General, mal denegado el recurso.

En su consecuencia, autos, debiendo el expediente permanecer en Secretaría por el término de diez días, comunes é improrrogables, á los efectos del artículo 8 de la ley núm. 4055; señalándose los días Lunes y Viernes para que los interesados concurran á la oficina á ser notificados. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

NICANOR G. DEL SOLAR.— M. P. DARACT.—A. BERMEJO.

En disidencia:

Atento lo resuelto á fojas 143, y de conformidad con lo expuesto y pedido por el Señor Procurador General, se dec'ara bien denegado el recurso interpuesto contra el auto de fojas 168. Hágase saber con el original

OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CXXXVII

Roldan Dionisio contra la Provincia de Corrientes por inconstitucionalidad de impuesto de guías y devolución de dinero.

Sumario.—1º La circunstancia de ser anuales las leyes de

impuestos y de que el dinero cobrado con arreglo á ellas se invierta ordinariamente en los gastos administrativos del mismo año de su entrada al tesoro público, no son obstáculos legales para el reclamo de devolución en años posteriores al cobro aludido.

2ª La regla de orden público que informan los artículos 4019 y 4023 del Código Civil debe extenderse á la prescriptibilidad de las acciones tendientes á reparar, en la esfera del derecho común, los efectos de violaciones de las garantías constitucionales.

3º La omisión de protesta al abonar un impuesto cuya inconstitucionalidad se alega, hace improcedente el reclamo de devolución del dinero pagado.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La demanda sostiene en esta causa y solicita se declare en oportunidad por V. E. la inconstitucionalidad de la ley, de la Provincia de Corrientes de 1896 y siguientes sobre impuesto á los ganados. El artículo 195 de esa ley, que textualmente cita establece que «por toda venta ó beneficio de hacienda abonará en la Receptoría respectiva el que adquiera ó beneficie, el impuesto que á continuación se determina....», exonerándose de ese impuesto, según el artículo 209, únicamente las haciendas trasladadas de un punto á otro de la Provincia por sus propios dueños.

De la transcripción misma de la ley en la demanda, resulta un impuesto no al traslado de las haciendas por sus pro-

pios dueños, sinó únicamente á la venta ó beneficio de ellas, pagadero por el que las adquiera ó beneficie

No se refiere la ley impositiva á la exportación ni á la circulación ó tránsito que prohiben los artículos 10 y 11 de la carta fundamental. De las declaraciones amplias y generales de aquellas leyes, resulta que el objetivo único de su sanción, son la venta ó beneficio de haciendas incorporadas á su riqueza como productos del suelo sujeto á su jurisdicción.

El impuesto así establecido, alcanza á todos los productos movidos por causa de una transacción, y es para legitimar ese movimiento y garantir las especies movidas, que la guía se espide en favor de la propiedad movida ó del propietario adquirente. El impuesto es exigible para el producto incorporado á la jurisdicción provincial, y no por causa de la extracción, sino de la transacción comercial precedente.

La defensa de la Provincia de Corrientes ha extendido y ampliado la discusión de esta materia, con razones fundamentales de hecho y de derecho; llegando hasta ofrecer el complemento de la prueba de autos, mas acabado y concluyente, sobre el hecho *de la venta* de haciendas sobre que ha recaído el impuesto en el caso.

Ante tales manifestaciones del hecho y los términos expresos de la ley impositiva, me inclino á creer que no corresponde la inconstitucionalidad denunciada. Los artículos 10 y 11 de la Constitución no la autorizan ni en su espíritu ni en su letra, y los ilustrados fallos de V. E. que rezan la materia, no declaran para el caso, sino para los de simple tránsito ó exportación, la violación en las leyes de impuestos, de los textos constitucionales

La defensa de la Provincia ha citado con exactitud y apreciado con seguro criterio el mérito y alcance de la jurisprudencia de los fallos de V. E.; resultando que esa jurisprudencia en cuanto se refiere á la inconstitucionalidad del impuesto

á la exportación ó al tránsito, ha variado substancialmente, cuando se relacionaba con el impuesto á las transacciones comerciales á que están sujetos los productos del territorio de las provincias.

Adoptando los fundamentos y conclusiones del precedente escrito del representante de la Provincia de Corrientes, en el que se ha dilucidado la materia con grande extensión y oportunidad, me limito á pedir á V. E. se sirva declarar que no procede en el caso la inconstitucionalidad denunciada en la demanda, contra las leyes de impuestos á las transacciones sobre ganados de la Provincia de Corrientes.

Junio 13 de 1903.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 1 de 1904.

Vistos:

Don Dionisio Roldán demanda á la Provincia de Corrientes por devolución de la suma de sesenta y dos mil doscientos veinte y cinco pesos con tres centavos moneda nacional, (fojas 95 y 103), procedentes de impuestos cobrados indebidamente desde el año 1896, exponiendo:

Que, desde muchos años atrás, la Provincia mencionada impone constribuciones á la extracción y tránsito de ganados en su territorio, dictando leyes anualmente que bajo distintos nombres que disimulan su verdadero objeto, lo han perjudicado haciéndole desembolsar crecidas sumas de dinero en concepto de impuesto al beneficio ó venta de los ganados.

Que este impuesto es en realidad á la extracción de la Provincia y al tránsito, como lo comprueba con las guías que originales acompaña y las disposiciones que cita de las leyes lo-

cales aludidas, y en tal concepto, contrario á los artículos 9, 10, 11 y 108 de la Constitución Nacional.

Que con arreglo á dispuesto en los artículos 499 y 502 del Código Civil, los pagos hechos sin causa ó por causa ilícita, como lo son los ordenados por las leyes inconstitucionales, pueden repetirse.

Que teniendo más pagos hechos que los que indican las guías presentadas, se reserva todos sus derechos hasta encontrar los documentos que los justifiquen.

Que todos los pagos han sido hechos contra su voluntad porque se ha visto moralmente violentado á ello, pues de no hacerlo se le habría por la fuerza impedido el transporte de sus ganados, lo que hubiera ocasionado su ruina.

Que, por lo expuesto, pide que se declare oportunamente que las leyes citadas de 1896 á 1901, en cuanto lo perjudican de la manera referida, son inconstitucionales y se condene á la Provincia de Corrientes á devolver las sumas cobradas, con sus intereses y costas.

Que corrido traslado de la demanda, se pide su rechazo con costas por Don E. Canevaro como representante de la Provincia de Corrientes, alegándose entre otras, las excepciones de prescripción y falta de protesta al verificar los pagos.

Que, recibida la causa á prueba, se ha producido la que instruye el certificado de fs. 349 vta, habiendo las partes alegado á fs. 358 y 376.

Y Considerando:

Que debe tomarse en cuenta la excepción de prescripción en primer término, pues el pronunciamiento que á su respecto corresponda, podría hacer innecesario el examen de los otros fundamentos de la defensa, dada la naturaleza de dicha excepción y el carácter de inapelable de la sentencia que ha de dictarse en la causa.

Que, respecto á la prescripción especial de dos años estableci-

da en el artículo 4030 del Código Civil, aún el supuesto de que fuera aplicables á actos directamente rejidos por el derecho público, tampoco podría invocarse en el presente caso en que ni siquiera se ha intentado probar por el que la aduce, en qué momento tuvo el actor conocimiento del error en que funda su demanda de repetición.

Que las circunstancias de ser anuales las leyes de impuestos y de que el dinero cobrado con arreglo á ellas, se invierte ordinariamente en los gastos administrativos del mismo año de su entrada al tesoro público, no son obstáculos legales para el reclamo de devolución en años posteriores al del cobro aludido, porque la declaración de nulidad, en su caso, de dichas leyes, no responde al fin de derogarlas judicialmente; y porque en defecto de disposición expresa en contrario, el simple trascurso de algunos meses es insuficiente para dar legitimidad á actos que carecen de ella ante la Constitución Nacional. (Arg., artículo 31, Constitución Nacional, y artículo 18, Cód. Civil.)

Que no siendo posible, sin embargo, admitir la imprescriptibilidad de las acciones tendientes á reparar, en la esfera del derecho común, los efectos de violaciones de las garantías constitucionales, debe extenderse á aquellas, ya se dirijan personalmente contra los funcionarios, ya contra el fisco ó municipalidades, la regla de orden público que informan los artículos 4019 y 4023 del Código Civil citado.

Que como lo ha declarado reiteradamente esta Corte, un pago de la naturaleza de los que se trata, hecho en tales condiciones por un contribuyente, no puede anularse por los Tribunales Federales, como no es dado á los mismos amparar á los habitantes de la República en el goce de otras garantías constitucionales, cuando su intervención es solicitada inoportunamente.

Que, según lo reiteradamente resuelto por esta Corte, la omi-

sión del requisito indicado de protesta hace improcedente el reclamo de devolución de impuesto

Por esto: se absuelve, oido el Señor Procurador General, á la Provincia de Corrientes de la demanda de fs 95, debiendo las costas abonarse en el orden causado en virtud de la naturaleza del asunto.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívese.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

CAUSA CXXXVIII

Recurso de hecho deducido por Don Domingo Nereo y otros, en autos con Don Enrique Spangemberg, sobre división de herencia. Competencia.

Sumario.—La justicia federal es incompetente para entender en un caso de división de bienes hereditarios, cuando el fuero federal no corresponde á cada uno de los demandados en razón de distinta vecindad.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Los demandados en esta causa al oponer la excepción de incompetencia de la justicia ordinaria de Entre-Ríos para conocer en el caso *sub-judice*, se funda en la distinta vecindad de las partes, lo que determinaría la competencia del fuero federal con sujeción á lo dispuesto en el artículo 2, inciso 2 de la ley de 14 de Septiembre de 1863.

Pero es menester considerar que la acción entablada por el Dr. Spangemberg en su propio nombre y en el de sus hermanos menores de quienes es tutor dativo, es solidaria y en común por su misma naturaleza, tanto respecto á la parte actora, como á la parte demandada.

Y como el Dr. Spangemberg tiene su domicilio en la Capital Federal, lo que consta en autos, y no se ha puesto en duda que Doña Rafaela Josefina Spangemberg está domiciliada también en esta Capital, estando domiciliado en Entre-Ríos su condómino y hermano, conjuntamente demandado con esta última, Don Domingo Nereo Spangemberg, resulta que el fuero federal invocado por los recurrentes no corresponde á cada uno de los demandados en razón de distinta vecindad, como lo requiere el artículo 10 de la ley sobre jurisdicción federal de Septiembre 14 de 1863, para su procedencia.

En mérito de esta circunstancia, de la jurisprudencia establecida en el tomo 17, pág. 446; tomo 27, pág. 160; tomo 37, pág. 21 y otros de los fallos de V. E., y en concordancia con las declaraciones jurídicas de otro orden que contiene el fallo de que informan las constancias de fs. 10 enviadas el por Sup.-rior Tribunal de Entre-Ríos, pienso que no procede el fuero

federal para conocer del caso *sub judice*, y que correspondería confirmar, en consecuencia, el fallo recurrido de fs. 132.

Noviembre 25 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1904.

Y Vistos:

Apareciendo que en el caso se trata de división de bienes hereditarios; y por los fundamentos concordantes expuestos por el Señor Procurador General, se declara que la justicia federal es incompetente para conocer de la demanda de fs. 15, confirmándose el auto de fs. 127, en la parte que ha sido materia del recurso.

Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse al Tribunal de su procedencia.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.

CAUSA CXXXIX

Recurso de hecho deducido por Don Estanislao de la Reta en autos con el Ferro-Carril Trasandino; sobre expropiación.

Sumario.—Si el recurrente deja de ser parte en el juicio á que se refiere el recurso deducido, deben devolverse todas las actuaciones al inferior.

Caso.—Resulta del siguiente fallo:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1904.

Autos y Vistos: y Considerando:

Que según resulta del expediente que se tiene á la vista, pedido para mejor proveer, el recurrente Don Estanislao de la Reta, por quien se siguió el juicio de expropiación con el F. C. Transandino, ha hecho cesión de todos sus derechos y acciones á favor de Don Estanislao Salcedo, como aparece de la escritura que en testimonio corre á fs. 212, y que éste, haciendo uso del derecho que le acuerda esa cesión, se ha apersonado á dicho juicio, por medio del escrito de fs. 214, en el que solicita se le entregue el precio de costo de los terrenos expropiados, depositado por el F. C.; constando, además, de la nota de fs. 217 vta., y recibo de fs. 218 vta., que el recurrente, en

cumplimiento de la sentencia de fs. 199 y resolución de fs. 211 vta., otorgó en favor del expropiante las escrituras de propiedad de los terrenos materia de la expropiación y que e cesionario Sr. Salcedo recibió el valor de los mismos.

Que en tal caso, el recurrente ha dejado de ser parte en el referido juicio, y ha desaparecido, por consiguiente, la personería en virtud de la cual, se presentó por medio de apoderado ante esta Suprema Corte, deduciendo el presente recurso de hecho. Por ello, así se declara. En su consecuencia, devuélvase al Juzgado Federal de Mendoza el expediente principal, con las actuaciones del recurso.

Hágase saber con el original, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT — A. BERMEJO.

CAUSA CXL

Recurso de hecho deducido por el F. C. Central Argentino en autos con Don Mariano López; sobre reivindicacion. Competencia.

Sumario.—Habiéndose alegado en el juicio la incompetencia de la justicia local y sostenido la de los tribunales federa-

les, es procedente el recurso extraordinario, cualquiera que sea el mérito de las razones aducidas en apoyo de la incompetencia opuesta, pues su rechazo importa el desconocimiento de un derecho que se pretende concedido por el inc. 4° del art. 2 y art. 12 de la ley 48, reglamentaria del art. 100 de la Constitución.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas:

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La Exma. Cámara de Apelaciones del Rosario de Santa-Fé, resolvió por auto corriente á fs. 715, tener por desierto el recurso interpuesto por el F. C. C. Argentino, y dar por firme y ejecutoriada la sentencia recurrida de fs. 592.

Aquel auto procede de la observancia de una ley de la provincia de Santa-Fé, y como auto de nuevo procedimiento, la Cámara declara que es extraño al recurso de apelación establecido para ante V. E. por la ley n° 48 en su art. 14.

Pero la parte invoca aquella ley del Congreso para fundar su derecho al recurso para ante la Suprema Corte, sosteniendo que dada la naturaleza de la excepción opuesta, incompetencia de jurisdicción, el Tribunal *a quo* ha debido resolverla con la preferencia necesaria, para dejar establecida su jurisdicción, base previa de todo pronunciamiento.

Sin entrar á apreciar el mérito legal de la deserción del recurso declarada en un expediente con tramitación concluida y pendiente su despacho únicamente del acuerdo y sentencia del Tribunal —es exacto que la incompetencia de jurisdicción

alegada, tiende á dejar en suspenso la del Tribunal, hasta su resolución definitiva al respecto.

La Jurisdicción es el Poder del Juez para juzgar. Sin ella no es Juez en la causa: la declaración de poder ejercerla con sujeción á la ley, constituye por ello el primero é imprescindible elemento de validez del juicio.

Pendiente del conocimiento del Tribunal en el caso, el reconocimiento ó desconocimiento de su jurisdicción para juzgar, no ha podido prescindir de pronunciarse al respecto, ni aun para la declaración de la perención de la instancia. La perención declarada, es una manifestación del ejercicio de una jurisdicción reconocida ó previamente establecida. Y si la jurisdicción nacional es privativa según lo establece el art. 12 de la ley sobre competencia nacional de Septiembre 14 de 1863, y las leyes del Congreso prevalecen sobre las de provincia, según el art. 21 —pienso que la Cámara ha debido pronunciarse previamente sobre su jurisdicción, con sujeción á la ley Nacional, antes de decidir la deserción del recurso, que corresponda, según la ley de forma.

En su mérito, pienso que procede, dada la omisión del pronunciamiento sobre la jurisdicción, la consideración con aquel único propósito, del recurso traído ante V. E.

Octubre 25 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1904.

Vistos y Considerando:

Que antes de haberse pronunciado por la Cámara, en el juicio, sentencia definitiva, se alegó explícitamente (fs. 613) la incompetencia de los tribunales locales, por razón de la mate-

ria, para conocer del mismo, sosteniéndose que correspondía al fuero federal.

Que cualquiera que sea el mérito de las razones aducidas en apoyo de la incompetencia de los tribunales locales, el rechazo de ellos importa, para los fines del art. 6° de la ley número 4055, el desconocimiento de un derecho que se pretende concedido por el inc. 4° del art. 2° y art. 12 de la ley n° 48, reglamentaria del art. 100 de la Constitución.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Señor Procurador General, y lo resuelto en casos análogos, se declara mal denegado el recurso interpuesto. En su consecuencia, autos; debiendo el expediente permanecer en Secretaría por el término de diez días comunes é improrrogables, á los efectos del art. 8° de la ley n° 4055; señalándose los días Lunes y Viernes para que los interesados concurran á la oficina á ser notificados, y dándosele intervención al Señor Procurador General. Repóngase el papel.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G DEL SOLAR.— M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

CAUSA CXLI

Bartolomé Fassi contra la Provincia de Buenos Aires sobre interdicto de obra nueva

Sumario.—No debe admitirse el interdicto de obra nueva si los trabajos que lo motivan se iniciaron con el asentimiento expreso del demandante.

Caso.—Resulta del siguiente:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 13 de 1904

Vistos estos autos de los que resulta:

Que Don Alejandro Bazerque en representación de Don Bartolomé Fassi, promueve interdicto de obra nueva contra la Provincia de Buenos Aires, exponiendo:

Que en el mes de Noviembre del año próximo pasado un grupo de peones y empleados de la provincia invadió la población de propiedad de su mandante ubicada en las Islas del Paraná, jurisdicción del partido de San Fernando, á fin de trazar el canal proyectado entre los arroyos Caracoles y Pay Carabí.

Que su mandante posee dicha propiedad desde el 22 de Noviembre de 1894, y fueron inútiles sus protestas en presencia

del destrozo de los árboles frutales y diversos cultivos existentes en el terreno.

Que el proyectado canal pasa á tres metros de la casa de su mandante comprometiendo la seguridad de ésta.

Que los hechos relatados constituyen un verdadero despojo y son violatorios del artículo 17 de la Constitución Nacional y 3511 del Código Civil.

Que se ha prescindido por completo de los trámites indicados por nuestras leyes fundamentales, cuando existe de por medio una causa de utilidad pública, por lo que ocurre al más alto Tribunal de la Nación, á fin de ser reintegrado de sus derechos posesorios y ampliamente indemnizado por los perjuicios que se le han ocasionado y que serán materia de otro juicio.

Que por lo expuesto y lo que disponen los artículos 2680, 2490 y 2498 del Código Civil, pide: se agregue el título que acompaña y que acredita los derechos de su mandante, se decrete la suspensión de la obra y oportunamente se haga lugar al interdicto que promueve, condenando á la provincia al pago de todas las costas del juicio, daños y perjuicios.

Acreditada la jurisdicción originaria de esta Suprema Crote y decretada la suspensión de la obra de la referencia, el denunciante y denunciado concurrieron al juicio verbal prescripto por el artículo 337 del Cód. de Proc. Federal, con las exposiciones y pruebas respectivas que corren de fojas 37 á fojas 75.

Y Considerando:

1º Que como consta en el documento de fs. 48, reconocido á fs. 56 Don Bartolomé Fassi fué notificado de la resolución del Gobierno de la Provincia de Buenos, fecha 2 de Junio de 1903 aprobatoria del proyecto del canal y presupuestos confeccionados y en que se ordenaba al Departamento de Ingenieros procediera á la ejecución de los trabajos, manifestando que estaba conforme y acataba dicha resolución (fs. 46, 47, 48 y 53).

2 Que el actor no ha probado ni siquiera intentado probar, que como lo manifiesta á fs. 56, puso esa firma por error debido á una falsa inteligencia sobre el alcance de ese documento; ó que las obras se hayan ejecutado en otra forma que la que él mismo habría consentido.

3 Que por lo que precede, no puede decirse que la parte demandada haya obrado abusivamente al iniciar los trabajos de que se trata, ni que hubiera atentado á los derechos del demandante desde que al iniciarlos, contaba con el asentimiento expreso del mismo (Fallos tomo 71 pág. 331.)

Por estos fundamentos, no ha lugar, con costas, al interdicto promovido por Don Bartolomé Fassi contra la Provincia de Buenos Aires. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, archívese.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR. —M. P. DARACT.—A. BERMEJO.

CAUSA CXLII

Ferrocarril Central Argentino contra la Provincia de Santa Fé por aplicación inconstitucional de un impuesto y devolución de dinero.

Sumario. 1º No obsta á la competencia de la Suprema Corte para conocer en un juicio contra una provincia por repeti-

ción del pago de un impuesto contrario á los artículos 9 y 10 de la Constitución Nacional, el carácter administrativo que se atribuye á las gestiones que al respecto se iniciaron ante el Poder Ejecutivo, ni las disposiciones de la Constitución y leyes locales de la provincia, desde que ellas no pueden alterar la jurisdicción de los tribunales federales.

2º El cobro del impuesto de sellos á un ferrocarril en razón de haberse cargado en los wagones y transportado fuera de la provincia cereales sin la guía de campaña correspondiente al impuesto, es un gravamen á la circulación de los efectos de producción nacional, que están declarados por la Constitución libres de derechos en el interior de la República.

Caso.—Resulta del siguiente

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 15 de 1904.

Vistos estos autos, de los que resulta:

Que la Empresa del Ferrocarril Central Argentino demanda al Gobierno de la Provincia de Santa Fé por repetición de la suma de dos mil novecientos veinte pesos, veinte centavos moneda nacional, que ha pagado en concepto de sellos y multa.

Según lo expone en su escrito de fs. 1, abonó dicha suma en la Receptoría del Rosario, en virtud de la resolución de la Dirección General de Rentas de la Provincia de fecha 6 de Julio de 1896, de cuya resolución reclamó y la que fué desestimada por el Poder Ejecutivo, no obstante las razones que hizo entonces valer.

Que deseando evitar la vía de apremio y forzada por las circunstancias, hizo aquel pago, con la protesta que expresa el

testimonio que acompaña, otorgada en la ciudad del Rosario en diez de Agosto del mismo año, por ante el escribano Don Inocencio Bustos, y de la que resulta que la referida suma fué cobrada como impuestos de sellos adeudados y multa del quíntuple, conforme á lo dispuesto en el artículo 77 de la ley de sellos de la Provincia, y en razón de haber sido embarcados en la Estación Peirano de la misma Empresa, mayor cantidad de cereales que las indicadas en las guías de campaña.

Que la referida estación se encuentra dentro del límite de la Provincia de Santa Fé, á una distancia de un kilómetro y medio, próximamente en la línea divisoria con la de Buenos Aires, y que existiendo en esta última chacras y establecimientos agrícolas que buscan la salida por la vía más breve, los llevan al primer punto para su embarque, en donde son recibidos con las guías correspondientes, expedidas por las autoridades del lugar de su producción.

Que esto no obstante, las autoridades de Santa Fé pretenden que el impuesto establecido en sus leyes debe aplicarse también sobre aquellos cereales, gravando de esta manera la circulación interprovincial, lo que importa una violación de la garantía contenida en los artículos 9 y 10 de la Constitución Nacional. Sostiene haber demostrado y probado con los documentos del caso en la reclamación administrativa mencionada, que los cereales por los que se le cobró el impuesto y multa expresados, habían sido producidos en la Provincia de Buenos Aires, como constaba en el expediente respectivo, cuya agregación solicita; aduciendo, además, otras consideraciones, para demostrar que se ha procedido sin razón ni derecho al exigir tal impuesto, ya por tratarse de productos de otra provincia, cuya circulación está declarada libre de derechos, ya porque, con arreglo á lo dispuesto en la ley de Ferrocarriles y decretos reglamentarios de la misma, las empresas están obligadas á expedir toda mercadería que se les lleve para ser

porteada en el orden que fuera presentada, sin preferencias y sin otra garantía que la del pago del flete; de todo lo que se deduce que la disposición provincial que restringe, limita ó modifica las primeras, es insubsistente, como contrario á la Constitución y á la jurisprudencia establecida al respecto en los fallos de esta Suprema Corte, que se citan.

Termina manifestando que como elementos constitutivos de la demanda, y á los efectos de lo dispuesto en el artículo 10 del Código de Procedimientos, invoca los recaudos del expediente nº 1559, letra E., seguido en la Dirección del Ferrocarril, y el administrativo ante el Poder Ejecutivo de la provincia, en el que obran todos los antecedentes del caso, y pidiendo que en oportunidad se ordene la devolución de las sumas que ha pagado, sus intereses legales y las costas del juicio.

Evacuando el traslado de esta demanda, que fué corrido por la resolución de fs. 13, el representante de la provincia pide su rechazo con especial condenación en costas, manifestando que no opone la excepción de incompetencia, por abrigar dudas y en el deseo de hacer más breve la tramitación del juicio, confiando en que antes de resolverse sobre el fondo de la cuestión, se ha de examinar si realmente se trata de un caso cuyo juzgamiento corresponda á esta Suprema Corte.

Que dada la naturaleza de la causa que ha motivado la demanda, fundada en la mala aplicación de una ley local, ella es mas bien de carácter administrativo, y que solo después de denegado el derecho que se gestiona, quedaba el camino expedito para ejercitar los recursos constitucionales y legales que acuerda la legislación de la provincia, por lo que la Empresa del Ferrocarril demandado ha debido continuar las gestiones que inició ante el Poder Ejecutivo, y que si así no lo ha hecho, no ha podido ocurrir ante esta Suprema Corte, trayendo la cuestión á una jurisdicción distinta de la que correspondía, después de haber iniciado el juicio en una forma contenciosa-

administrativa, y para el caso que así no se declare, contesta la demanda.

Que el representante de la Empresa del Ferrocarril ó ha sido mal informado de los hechos ó no ha querido entender la causa por la cual el Gobierno se vió obligado á cobrar los impuestos y multas de que se trata.

Que no es cierto que se haya exigido el pago de impuestos por trigos que la empresa demandada hubiera constatado que hubieran sido producidos en la Provincia de Buenos Aires, como se afirma tan solo como un pretexto para constituirse en defensora de la Constitución Nacional, que la provincia no ha pretendido violar, y como podía verificarse con el expediente administrativo que se ha invocado

Que en la demanda se ha omitido el detalle de los trigos que habían dado causa para el cobro del impuesto, lo que era substancial, desde que la Administración de Rentas de Santa Fe le había formulado cargo de las diferencias, pues la empresa tenía guías para una parte de lo cargado, y que en el expediente de que se ha hecho referencia, puede verse que aquella ha pretendido librarse del pago de guías que le correspondían por trigos, que decía eran semillas, remitidos de la Estacion del Once á Peirano, cuando lo había sido á la inversa.

Que no son ciertos los hechos en la forma que se exponen en la demanda, y entre otras consideraciones sobre las leyes de impuesto que rigen en la provincia, manifiesta que, por el art. 75 de la ley de papel sellado de 1895, se estableció que no podrían transportarse cereales ó productos agrícolas sin que se hiciera constar su cantidad en una guía que debía llevar agregada una estampilla del valor de diez centavos por cada cien kilos; disponiéndose por el art. 77, que los que remiten los productos mencionados sin la guía correspondiente, por mayor cantidad que la determinada, ó bien con distinto destino que el que en ella se expresa, serán obligatos al pago

del impuesto adeudado, con más la multa equivalente al quíntuplo, imponiéndose igual pena á la empresa del Ferrocarril, que hubieran conducido esos productos fuera de guías. Agrega, que por el art. 34 del decreto reglamentario de dicha ley, puede hacerse cargar en cualquier estación ferrocarrilera de la provincia, especies procedentes de otras limítrofes, eximiéndose del pago del impuesto cuando se solicita el permiso de la Dirección General de Rentas antes de mover esas especies, si éstas fuesen productos agrícolas; antecedentes de los que se deduce que la provincia, no ha pretendido cobrar impuesto alguno á los productos agrícolas de sus colindantes, y que antes por el contrario, los ha eximido expresamente.

Que para no incurrir en responsabilidades, los administradores del Ferrocarril debieron dirijirse á la Administración de Rentas haciendo presente que había recibido trigo de la Provincia de Buenos Aires en la Estación Peyrano, pidiendo permiso para cargar; pero que lejos de observar ese proceder, remiten desde esa estación cientos de miles de kilógramos, empleando alrededor de cien wagones de carga sin apercibirse que olvidaban pagar el impuesto ó solicitar la exoneración, justificando la procedencia de la carga.

Que en la reclamación dirijida ante el Gobierno por el administrador, se trató de explicar minuciosamente el origen de as diferencias que se alegó provenían de pequeños deficits, que decían estar dentro de la tolerancia establecida por derecho y los usos comerciales, ofreciéndose al efecto documentos que no se habían presentado al empleado fiscalizador; y, sin embargo, de las investigaciones minuciosas que hizo el Poder Ejecutivo, la Empresa no comprobó en ninguna forma que hubiera cumplido con las disposiciones de la ley, siendo, por lo tanto, inexacto, la afirmación que se hace en la demanda, al decirse que se trata de aplicación de un impuesto de sellos sobre los artículos de producción de otras provincias,

en tránsito por la de Santa Fe, por lo que dicha demanda carece de todo fundamento legal, y debe así declararse en el caso que la Suprema Corte se considere con jurisdicción para conocer de ella y resolverla.

Termina exponiendo: que puede afirmarse que es completamente impertinente cuanto se ha alegado con respecto á la validez ó nulidad de las disposiciones contenidas en las leyes de impuestos de Buenos Aires y Santa Fe, á que se refiere el párrafo V del escrito de demanda.

Oído el Señor Procurador General, producidas las pruebas ofrecidas por las partes y agregados los alegatos respectivos, se llamaron autos para sentencia á fs. 161 vta , y 168 vta.

Y Considerando:

Que según resulta de los antecedentes relacionados, la demanda de fs. 7, de que se trata en esta causa, es dirijida á obtener de la Provincia de Santa Fe, la devolución de la suma de dos mil novecientos veinte pesos, veinte centavos, moneda nacional, que la empresa demandada se vió obligada á pagar por haber cargado en la estación Peirano mayor cantidad de cereales que las indicadas en las guías de campaña, archivadas en dicha estación; sosteniéndose que aquellos cereales se encontraban de tránsito para otro territorio, circunstancia por la que el cobro efectuado se considera indebido y contrario á las disposiciones de los arts. 9 y 10 de la Constitución Nacional.

Que este fundamento de la demanda es bastante para dejar establecida la competencia de la jurisdicción federal, sin que pueda decirse que obsta al ejercicio de esta jurisdicción, el carácter administrativo que se atribuye á las gestiones que al respecto se iniciaron ante el Poder Ejecutivo, y la Constitución y las leyes locales de la provincia, desde que las disposiciones de este origen no pueden alterar la jurisdic-

ción de los Tribunales federales, regidos por la Constitución y leyes de la Nación.

Que así lo tiene uniformemente establecido esta Suprema Corte, entre otras causas, en las que se registran en el Tomo 46, pág. 389; 54, pág. 236 (considerando tercero), y la de Arenaza con la Provincia de Buenos Aires, fallada en 21 de Octubre de 1902, así como en la de J M. Casal con la misma provincia, resuelto en junio de 1902, en la que se declaró, además, que las gestiones hechas por el actor no importaban una renuncia del fuero federal.

Que de lo expuesto so deduce la competencia de la justicia federal para conocer en la presente causa, lo que así se declara, correspondiendo su conocimiento á esta Suprema Corte, conforme á lo dispuesto en el art. 101 de la Constitución Nacionla.

Que por lo que hace al fondo del asunto, la empresa sostiene como fundamento de su demanda, como se ha dicho, que el cobro efectuado por impuesto y multa establecida por la ley de sellos referida, importa una violación de las garantías acordadas por la Constitución de la Nación en las disposiciones citadas, por cuanto significa un gravamen á la circulación interprovincial.

Que las constancias de autos acreditan que efectivamente aquel pago se exigió de conformidad á lo dispuesto en el art. 77 de la ley de sellos vigente el año 1896, en razón de haberse cargado en los wagones de la empresa en la Estación Peirano y transportado fuera de la provincia, cantidades de cereales sin la guía de campaña correspondiente al impuesto. Así resulta, en efecto, del expediente administrativo iniciado al respecto, que en copia corre á fs. 76 á 106 y 112 á 130. El Inspector de Impuestos del Rosario comunica al Director de Rentas de la provincia, en 3 de Julio de 1898 que, conforme á la autorización que se le había acordado verbalmente,

había practicado una prolija confrontación entre el libro de cargas despachadas y las guías de campaña que debía tener archivadas el gefe de la estación mencionada, «habiéndose encontrado, dice, que de las cargas salidas para la Provincia de Buenos Aires, se han exportado más cereales que los que pagaron impuesto». Que á mérito de esta denuncia, se dictó una resolución con fecha 6 de Julio del mismo año, en la que textualmente, se dispone: «De conformidad al art. 77 de la ley de papel sellado, por la Oficina Inspección de Impuestos de Guía en el Rosario pásese liquidación del *importe del impuesto adeudado, con más el equivalente por multa* á la Empresa de F. C. Central Argentino, fijándosele el plazo de diez días, despues de notificada, para que dé cumplimiento, efectuando el pago en la Receptoría de esa localidad.—Juan Pozzo, Director General», apareciendo además que esa liquidación se hizo en la forma ordenada, arrojando un total *por impuesto y multa* que asciende á la suma de *dos mil novecientos veinte pesos, veinte centavos*, lo que fué pagado por la empresa en la Receptoria del Rosario en seis de Agosto.

Que no puede desconocerse, por lo tanto, que el cobro efectuado en tales condiciones á la Empresa del F. C. Central Argentino, revela de una manera clara la imposición de un gravamen á la circulación de los efectos de producción nacional, que están declarados libres de derecho en el interior de la República.

Que la verdad de esta conclusión es evidente, si se tiene presente la interpretación y alcance que se ha dado en diferentes fallos á las disposiciones contenidas en los arts 9 y 10 de la Constitución. El primero, se ha dicho, contiene una declaración absoluta de principios, al establecer que para la Constitución no hay Aduanas que no sean nacionales, y que éstas deben ser siempre exteriores. En cuanto al segundo, que es una inmunidad con la que la Constitución ha querido garan-

tizar la libre circulación de los efectos de producción ó fabricación nacional, prohibe á la Nación establecer todo gravamen sobre ellos, cualquiera que sea el punto de la República á que se dirijan, quedando á *fortiori*, prohibido á las provincias todo impuesto, aun cuando circulen transportándolos de un punto á otro dentro de su territorio, y en tanto no estén definitivamente incorporados á su riqueza general» (Tomo 51, pág. 349), Causa O'Connor y otros contra la Provincia de Corrientes, fallada el 6 de Julio de 1901).

Que, por consiguiente, y con arreglo á las disposiciones constitucionales recordadas, no ha podido exigirse el pago del impuesto y multa establecida por el hecho de la extracción de trigos fuera del territorio de la Provincia de Santa Fé, sin la guía repectiva, como ha ocurrido en el caso *sub judice*.

Que así también lo tiene establecido la jurisprudencia de la Suprema Corte en casos análogos, en los que se ha solicitado también devolución del impuesto de guías, como puede verse en las causas de O'Connor ya mencionada, y en la de Chiodi y otros contra la Provincia de Santa Fe. En esta causa se hizo constar que la ley de la provincia, de Noviembre de 1891, en su aplicación al caso que se discutía entonces, no afectaba con el impuesto que ella creaba, «actos de importación, de exportación, de circulación ó de tránsito de cereales, que no grava los granos por el hecho de ser importados á Santa Fe ó exportados de la misma, sinó que se había aplicado al acto directo de la venta, gravando las transacciones sobre granos producidos en el territorio, y no al ser exportado, sino en el momento mismo en que la operación se celebra, como un acto de comercio interno, sujeto á los impuestos que las provincias están facultadas para crear dentro de su propia capacidad política»; lo que no sucede en el caso *sub judice*, en el que aparece, por el contrario, penado.

Que es también de tenerse presente que dicha ley, como el

decreto reglamentario de la misma, en cuanto dispone que los jefes de estación no podrán remitir la carga que reciben con destino á un punto fuera del territorio de la provincia, sin la guía de campaña en forma, en la que deben ir agregadas las estampillas por igual valor al impuesto de la carga que se expida en cada tren, además de dificultar el libre tránsito, como se ha dicho, invade atribuciones extrañas á la jurisdicción local, y que corresponden exclusivamente al orden nacional. La ley general de FF. CC. de la Nación ha encomendado, en efecto, á las autoridades del mismo orden la inspección gubernativa de los ferrocarriles de su dependencia, como debe considerarse al Central Argentino, con sujeción á lo dispuesto en el art. 3, inc. 3º de dicha ley, y tanto por esta razón como en virtud de lo establecido al respecto en casos análogos, justo es reconocer que las autoridades de la Provincia de Santa Fe han carecido igualmente de facultad para imponer multa al F. C. Central Argentino por falta de cumplimiento á una ley que no podía tomar fuerza de tal en lo referente á ese instrumento del comercio interprovincial, en cuanto ella era incompatible, como se ha observado, con la ley general de FF. CC. nacionales, de 24 de Noviembre de 1891, y su reglamentación (arts. 45 y siguientes ley citada; arts. 289 y 290 Reglamento de la misma; art. 31 Constitución Nacional; Fallos de la Suprema Corte de 29 de Abril de 1902, Provincia de Buenos Aires, contra el F. C. del Oeste, del Sud y Central Argentino; por cobro de multas).

Por estas consideraciones, definitivamente juzgando, se declara que la ley de sellos de la Provincia de Santa Fe, en la parte impugnada, carecía de todo valor y de fuerza legal, en lo referente á la Empresa del F. C. Central Argentino, debiendo, en consecuencia, dicha provincia restituir á esta empresa, dentro del término de diez días, la cantidad de dos mil novecientos veinte pesos con veinte centavos moneda nacional, con

sus intereses á estilo de los que cobra el Banco de la Nación en sus operaciones ordinarias de descuento, desde la fecha de la notificación de la demanda, sin especial condenación en costas, atenta la naturaleza de la causa.

Notifíquese original y repuestos los sellos, archívese.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.—A. BERMEJO.

CAUSA CXLIII

Fisco Nacional contra Lahusen y Cía.; por infracción á las Ordenanzas de Aduana.

Sumario.—La introducción en plaza sin pagar derechos de trigo destinado al consumo y procedente de un puerto extranjero, efectuada en virtud de un permiso de trasbordo, es una infracción de las Ordenanzas de Aduana, (arts 464, 1025, 1027 y 1037 Ordenanzas de Aduana) que hace responsable al que lo ha cometido, sin que pueda servir de escusa el error ó la negligencia de los empleados que intervinieron en el despacho, ni menos la buena fe con que puedan haber procedido al verificar las mencionadas operaciones.

Caso—Lo explican las piezas siguientes:

FALLO DEL JUEZ DE SECCIÓN

Buenos Aires, Octubre 27 de 1903.

Y Vistos: Y Considerando:

Que por los documentos de desembarco y trasbordo que corren agregados de fs. 1 á 2, ha quedado debidamente justificaca la procedencia del trigo motivo de este asunto, como que venía de la República Oriental del Uruguay.

Que por la declaración de fs. 5 vta. notificada á fs. 18, ha quedado igualmente reconocida la infracción que motiva este proceso, toda vez que en ella se reconoce que no se abonaron derechos por la introducción de las 703 bolsas de trigo, motivos del parte en fs 3; y en apoyo de su derecho, sostiene la casa acusada que el trigo no debe abonar, como nunca ha abonado, derechos á su importación.

Que para convencerse de lo contrario basta leer el art. 9 de la ley de Aduana, que determina que solo serán libres de derechos de importación los cereales que allí se determinan, destinados á la siembra; de manera que, los que se introduzcan con destino á la molienda ú otros usos debieran pagar los derechos correspondientes. En el presente caso, la casa acusada no ha probado, ni lo ha intentado hacer siquiera, que el trigo traído de un país extranjero se hubiera destinado á semilla. Tampoco ha justificado haber llenado los requisitos exigidos por ios reglamentos para demostrar que no debía pagar los derechos por el trigo porque lo destinaba á las sementeras.

Que la circunstancia de que los empleados de la Aduana pusieran el cumplido sin observación alguna á los documensos de despacho, tampoco es una excusa que pueda favorecer á la casa acusada, toda vez que ella debía saber, como negocian-

te en ese ramo, que la ley solo exonera de derechos el trigo destinado á la siembra.

Aquello solo importa una negligencia de parte de los que pusieron ese cumplido, ó una inadvertencia, muy fácil de ocurrir en el cúmulo de despachos que diariamente se tramitan, pero nunca una excusa legal.

Por estas consideraciones, los aducidos por la parte á fs. 16 y los de la vista fiscal, fallo: imponiendo una multa igual al valor de la mercadería, sin perjuicio de los derechos fiscales, más las costas del juicio, todo lo que deberán abonar los Srs. Lahusen y Cía.

Notifíquese original y en oportunidad devuélvase este expediente á la Aduana para la liquidación correspondiente, con cargo de remitirse á este juzgado para archivo. Repóngase el papel.

Francisco B. Astigueta.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES

Buenos Aires, Mayo 24 de 1904.

Y Vistos y Considerando:

1º Que los señores Lahusen y Cía. sostienen que las setecientas tres bolsas con cincuenta y cuatro mil novecientos treinta y nueve kilos trigo de que se trata en estos autos, con procedencia de la República Oriental, fueron desembarcados en el puerto de esta Capital con todas las formalidades de ley, en presencia de los documentos del caso y sin pagar impuestos, pues el trigo está libre de derechos de importación.

2º Que no es exacto que están libres de impuestos las setecientas tres bolsas de trigo que introdujeron á la República los señores Lahusen y Cía., y que fueron molidas en el país, pues solo se encuentra libre de derechos el trigo que se importa

para semillas, según el artículo 9º de la ley de Aduana, número 3890. Luego el trigo introducido por los acusados ha debido abonar los derechos correspondientes. En la introducción de dicho artículo no se ha cumplido con ninguna de las formalidades que exigen las Ordenanzas de Aduana para el despacho de efectos llegados de puertos extranjeros. La simple solicitud del permiso para desembarco de fs. 4 no es en manera alguna suficiente para el despacho regular de artículos procedentes del extranjero, ya sea que se pretenda introducirlos á plaza libres de derechos ó abonándolos.

Si los efectos deben abonar impuestos, hay necesidad de observar para su despacho las formalidades prescriptas por los artículos 102 y siguientes de las Ordenanzas de Aduana, á fin de verificar dichos efectos y liquidar los derechos; y si se pretende de que están exonerados de impuestos de importación, y se trata de trigos, por ejemplo, debe el importador someterse á los requisitos previstos en el decreto reglamentario de la ley de Aduana. (Decreto de Enero 13 de 1900, arts. 13 y 18.)

Los acusados no han cumplido con ninguna de esas exigencias de ley; se han colocado por su propia voluntad fuera de toda prescripción legal, pretendiendo, sin embargo, hallarse á cubierto de todo cargo. Al afirmar que han presentado la documentación del caso, que han observado toda la tramitación requerida, no citan qué ley ó decreto nacional autorizan el despacho libre de derechos con el simple documento de fs. 2. Y esto era necesario para probar la regularidad de dicha operación, por cuanto el trámite aduanero está fijado con toda precisión por leyes ó decretos reglamentarios. Siendo indudable que los acusados no han cumplido por su parte con ninguna de las formalidades de ley en la introducción de las setecientas tres bolsas de que se trata, corresponde examinar si son ó nó atendibles las excusas que aducen en su favor para reputarse eximidos de toda responsabilidad.

3° Que los señores Lahusen y Cía. afirman que el desembarco se ha llevado á cabo con la debida intervención de la Aduana, sin que ellos hayan pretendido engañarla, no obstante lo que en contrario sostiene el denunciante.

Es efectivo que el desembarco se ha efectuado con intervención de la Aduana, como consta á fs. 2; pero con ello no se prueba que los introductores han cumplido con la obligaciones que tenían como tales, de acuerdo con el artículo 102 y siguientes de las Ordenanzas.

No puede afirmarse con razón que la Aduana ha sido sorprendida, ni que se ha intentado engañarla procurando introducir trigo extranjero, como si fuera producción nacional; los documentos de fs. 1 y 2, determinan que el trigo viene de la República Oriental. Pero de que la Aduana haya despachado el trigo sin los requisitos de ley, no se sigue que los señores Lahusen y Cía, por las faltas que le son personales, quedan á cubierto de todo cargo. Si los empleados de Aduana han sido negligentes, si han incurrido en culpa, si han procedido con malicia, si se quiere, no es causa de justificación para los señores Lahusen y Cía, por cuanto la negligencia, culpa ó malicia ajena no excusa la falta propia. Los acusados sabían ó estaban obligados por la ley á saber que no podían pedir el desembarco simplemente en la forma del documento de fs. 2; saber que estaban obligados á cumplir con el artículo 102 y siguientes de las Ordenanzas ó con el citado decreto reglamentario de la ley de Aduana; de manera que al faltar á esas obligaciones ineludibles y esencialmente propias, y al presentarse en la forma que acusa el documento de fs. 2, incurrían desde luego y por ese solo hecho, en responsabilidades.

4° Que los acusados sostienen que no han cometido contrabando, por cuanto la introducción que han llevado á cabo no está comprendida dentro de los términos del artículo 1036 de las Ordenanzas de Aduana. Si esta defensa es admisible, con

ella no prueban que han procedido con arreglo á la ley al desembarcar el trigo.

Sostienen igualmente que el denunciante les ha imputado el delito de contrabando, y que habiendo resuelto el inferior que no lo han cometido, ha debido observarlos, por cuanto el proceso versaba sobre esa imputación Para desestimar esa defensa basta tener en cuenta que la acusación fiscal pide simplemente la condenación de Lahusen y Cía, en virtud de lo dispuesto en los artículos 464, 1025, 1026 y 1037 de las Ordenanzas de Aduana, por encontrarse comprendida la infracción cometida dentro de los términos de esos artículos. Por lo demás, corresponde tener presente que, en materia represiva, la denominación que el denunciante ó el querellante particular ó el ministerio público dan á la infracción objeto del proceso, no tiene importancia alguna determinante, por cuanto el Juez debe apreciar las pruebas de los autos para fijar la naturaleza del hecho violatorio de la ley é imponerle la pena respectiva. Si esto no fuera exacto, resultaría que un error en la designación de la infracción, aún cuando ésta quedara plenamente probada en el juicio. podría traer la absolución del culpable, lo que no es admisible.

Afirman también los procesados que no puede imputárseles mala fé ni intención criminal pero aún admitiendo ésto, no por ello quedarían exonerados de toda sanción, por cuanto para que exista infracción punible por las ordenanzas de Aduana no se requiere la voluntad criminal, sinó que basta que se trate de una falta de requisito de cualquer hecho, de cualquiera operación que despachada en confianza ó que si pasara desapercibida pudiera llegar á producir menos rentas que la que se adeude al fisco. Arts 1025 y 1037 Ordenanzas de Aduana.

5° Que los Sres. Lahusen y Cia. alegan en su defensa que no son los únicos que han introducido trigo libre de derechos,

pues eso ha ocurrido con todo el que se ha ocupado de esa clase de negocio; que ellos no han hecho más que someterse á las prácticas establecidas, por lo cual no puede hacérseles cargo alguno. Citan en su apoyo varios casos de introducción de trigo en forma idéntica á la empleada por ellos.

Desde luego, uno ó varios hechos violatorios de una ley, no justifica las nuevas infracciones que se consumen Si esto no fuera cierto, resultaría que las reiteradas violaciones de una ley pueden derogarlas, ó que el uso, la práctica ó la costumbre, pueden crear derechos en contraposición de una ley. Entre tanto, el principio inverso es el que rige: una ley solo se deroga por otra; el uso solo crea derechos cuando así lo determinan las leyes Por consiguiente, si es cierto que ha habido introducción de trigo destinado á ser molido, que se ha efectuado sin los requisitos legales y sin abonar derechos, ello solo importaba una violación del art 9· de la ley núm. 3899 y una infracción á las Ordenanzas de Aduana.

Esas infracciones no escusan el proceder de los Srs. Lahusen y Cia.

Por otra parte, los casos de introducción de trigo libre de derecho que citan los acusados, no tienen el alcance que les atribuyen, por cuanto varias de esas introducciones, y las más importantes, han dado ya lugar á los correspondientes juicios por defraudación, como está probado en estos mismos autos. Luego esas introduciones no abonan las pretensiones de los acusados.

6° Que de lo expuesto en los considerandos precedentes resulta que los acusados no han cumplido con la ley de Aduana núm. 3890 ni con su decreto reglamentario, ni con las Ordenanzas. Es indudab.e entonces, que ha habido por parte de ellos en el desembarco de trigo una falta de requisito, un hecho, una infracción á las Ordenanzas, una operación que ha tendido á disminuir indebidamente lo renta, y que el caso se encuen

tra claramente comprendido dentro de los términos de los artículos 1025, 1026 y 1037 de las Ordenanzas.

7º Que los Srs. Lahusen y Cia. invocan insistentemente en su descargo el hecho cierto de que el empleado de Aduana que autorizó el desembarco no lo observó en forma alguna, por cuanto era práctica en ella permitir la introducción del trigo en esa misma forma.

Del conjunto de descargos alegados de buena fé por parte de los procesados, resulta, sin duda, una atenuación de su falta.

El Tribunal aprecia esos descargos como motivos suficientes de atenuación, y considera que dadas las circunstancias que rodean el caso, le corresponde usar la facultad acordada por el artículo 1056 de las Ordenanzas de Aduana. En esa virtud, procede reducir la pena de comiso á la de pago de dobles derechos.

Por estos fundamentos y los de la sentencia apelada á fs. 93, se resuelve: imponer á los Srs. Lahusen y Cia., á beneficio del denunciante, la multa de dobles derechos sobre las setecientas tres bolsas de trigo (703) con cincuenta y cuatro mil novecientos treinta y nueve kilos (54.939 ks.) introducidas á plaza, sin perjuicio del pago de los derechos fiscales, y más las costas del juicio, quedando en estos términos reformada la sentencia de que se trata. Notifíquese con el original y repónganse los sellos ante el inferior.

Juan Agustin Garcia (hijo).—
Angel D. Rojas.—A Ferreira Cortes.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Es evidente que la casa Lahusen y Cia, ha infringido el art.

9 de la ley de Aduana, y el 13 y 18 del decreto reglamentario de la misma, al despachar libre de derechos las 703 bolsas de trigo que no entraron en el trasbordo concedido á fs. 1ª y se desembarcaron según el permiso cumplido de fs. 2.

No es admisible la exoneración de pena en tal caso, porque las Ordenanzas la imponen según sus arts. 1025, 1026, y 1037, á toda falta de requisito, á todo hecho que disminuya indebidamente la renta, ó toda operación que no apercibida, pudiera disminuir la renta ó aumentar la responsabilidad fiscal. Pero parecen justas las consideraciones de la sentencia de la Cámara Federal, en cuanto reconoce circunstancias atenuantes en la manifestación franca de los hechos, en la aceptación y cumplido por parte de la Aduana, del despacho pedido á fs. 2 y en los precedentes que autorizaron el procedimiento observado con manifiesta buena fe.

La reducción de la pena de comiso á la de dobles derechos en el caso, está bastantemente autorizada por el artículo 1056 de las Ordenanzas.

En cuanto á la adjudicación del importe de esa pena, pienso como el Sr. Fiscal de la Cámara á fs. 85 vta. que no debíera ser aprovechado por los empleados de la Aduana que, por razón del cargo público que ejercen, son los primeros responsables de las infracciones de la ley de Aduana, por el descuido en observar las irregularidades del despacho á su cargo.

Y si bien se observa que el denunciante Ridano no aparece firmando el conforme de fs. 2, resulta también, según su propio informe de fs. 3, que ha procedido á una ivestigación *ordenanada* con motivo de las *defraudaciones denunciadas por el Sub Administrador y Contador Interventor de Aduana*, y en tales casos, el descuido de los deberes y las infracciones cometidas por los empleados de Aduana, no sería de buena administración que puedan dar motivo ó recompensas á las mismas, Por ello adhiero á la apelación formulada por el Sr. Fiscal de

la Cámara en esa parte y pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos la sentencia de fs 87, con declaración de no corresponder á á los empleados de Aduana, sinó al Fisco, en el caso, el valor de la pena impuesta á los Sres. Lahusen y Cia. por las infracciones que han motivado á este proceso.

Julio 29 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 22 de 1902

Vistos estos autos seguidos contra los Señores Lahusen y Cía., por infracción á las Ordenanzas de Aduana;

Y Considerando:

Que se ha acreditado debidamente que los referidos señores Lahusen y Cía. solicitaron de la Aduana de esta Capital, en cinco de Marzo de mil novecientos dos, permiso para trasbordar, con intervención del Resguardo, del Pailebot Argentino «General Lavalle» procedente de la Colonia, al vapor Inglés «North Saads» con destino á Dunquerque, mil cuatrocientas noventa y ocho bolsas con peso de ciento catorce mil ochenta kilos de trigo, de los cuales solo se trasbordaron setecientas noventa y cinco bolsas, con peso de cincuenta y nueve mil ciento y cinco kilos; quedando sin efecto lo demás, como aparecé del documento respectivo que original corre á foja 1ª.

Que las setecientas tres bolsas restantes con peso de cincuenta y cuatro mil nuevecientos treinta y nueve kilos, fueron desembarcadas con arreglo al permiso solicitado en trece del mismo mes de Marzo, puedando sin efecto el trasbordo solicitado anteriormente en esta parte, según todo consta igualmente en el documento d fs. 2 y de las anotaciones respectivas que se han puesto en él.

Que con tal motivo, se denunció al Sub-Administrador y Contador interventor de la Aduana, que los trigos últimamente expresados habían sido introducidos en plaza con el simple permiso de desembarque, en vez de presentarse el manifiesto de despacho para el pago de los derechos correspondientes, expresándose, además, que se había hecho incurrir en error á los empleados que intervinieron en aquel despacho que creyeron se trataba de trigos argentinos, explicándose así que hubiera pasado desapercibido para ellos un hecho previsto y penado por los arts. 464, 1025, 1026 y 1037 de las Ordenanzas de Aduana, tratándose de trigo que solo es libre de derecho, cuando es destinado para semilla y previos los requisitos determinados en los Decretos reglamentarios de la ley de impuestos de Aduana, en los arts. 13 y 18.

Que dados los antecedentes relacionados no puede desconocerse la responsabilidad en que han incurrido los Sres. Lahusen y Cía., por el hecho denunciado de introducir trigo en las condiciones expresadas, y sin haber pagado derechos, como lo reconocen en su declaración de fs. 5 vta., no obstante lo dispuesto por la citada ley de Aduana nº 3890, que solo exonera del pago de derechos el trigo importado cuando es destinado á semilla (art. 9.)

Que si alguna duda pudiera ofrecer la liberación de derechos de importación establecido por la ley citada, cuyos términos son por lo demás, claros y precisos, ella se desvanecería en pressncia de lo dispuesto por el decreto reglamentario de la misma ley, de fecha 13 de Enero de mil novecientos, en el que expresamente se declara: que para el despacho libre de derechos del maíz y del trigo será necesaria la justificación de ser destinado á la siembra, con las guías del Ferro Carril que efectuó el transporte y un certificado del agricultor que ha utilizado esas semillas, legalizado por el Juez de Paz de la localidad (artículo 18.)

Que estas disposiciones demuestran también, la improcedencia de lo alegado en la memoria de fs. 103 presentada por los demandados, desde que éstos han reconocido que han introducido en plaza el trigo de que se trata sin pagar el derecho que se les exige, por considerar que están libres de dicho gravamen y que lo han comprobado al obtener la concesión del despacho que solicitaron, no siendo por lo mismo, de aplicación cuánto se sostiene con respecto al depósito de los productos similares que lleguen de transito á los puertos de la República. En el caso *sub judice* no se trata en efecto de frutos á que se refieren las Ordenanzas de Aduana en los arts. 491 á 500.

Que por consiguiente, y establecido como queda, que los demandados dejaron sin efecto el trasbordo de los trigos á que se refiere la solicitud de despacho de fs. 2 y que han introducido esos trigos en cantidad de setecientas tres bolsas con el peso mencionado, sin haber pagado los derechos que le corres pondían, por no encontrarse en el caso de exoneración, es indudable la responsabilidad en que han incurrido, desde que las introducciones de efectos sujetos á derechos á su entrada, que procedan de los puertos extranjeros situados en las costas de los ríos interiores de la República ó más arriba de éstos, aun cuando sean considerados como de cabotaje, están sujetos á las obligaciones, plazos, documentos, trámites y penas establecidas para las introducciones de iguales efectos procedentes de puertos extranjeros de ultramar (art. 464 Ordenanzas de Aduana.)

Que por lo que hace á la condenación impuesta en la sentencia recurrida, ella es extrictamente ajustada á derecho, sin que pueda servir de escusa á los demandados, el error ó la negligencia de los empleados que intervinieron en el despacho, ni menos la buena fé con que puedan haber procedido al verificar las operaciones mencionadas.

Que en materia de Aduana, no se tiene en cuenta, bastando

por la ley, que exista una infracción y produzca una disminución de la renta fiscal, para que proceda la responsabilidad de su autor, según lo establecen los arts. 1025 y 1026 de las Ordenanzas, y se ha declarado constantemente en casos análogos.

Que tratándose de la adjudicación de los comisos y multas que no estén expresamente destinadas al Fisco, las mismas Ordenanzas establecen la forma con que deben distribuirse entre los denunciantes, ya sean empleados de Aduana, de otro ramo ó particulares, sin que aparezca en el presente caso una razón justificada para privar al denunciante, de sus derechos (art. 1030.)

Que en cuanto á la aplicación de la pena, los representantes del Fisco hacen valer consideraciones de equidad como suficientes motivos de atenuación, respecto á la infracción cometida.

Por estos fundamentos y los concordantes que aduce el Sr. Procurador General, y los de la sentencia apelada de fs.87, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR. —A. BERMEJO.

CAUSA CXLIV

Recurso extraordinario deducido en los autos «Banco de la Nación Argentina contra David Gianelli por estafa».

Sumario. —1° Es improcedente el recurso de apelación autorizado en el art 3°, inciso 2° de la ley 4055 en un juicio criminal por defraudación promovido por el Banco de la Nación Argentina.

2° Es improcedente el recurso extraordinaaio autorizado en los artículos 14 de la ley 48 y 6° de la ley 4055, cuando la sentencia definitiva recurrida reconoce el privilegio del fuero federal invocado en el juicio.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

FALLO DEL JUEZ DE SECCIÓN

Rosario, julio 15 de 1904

Y Vistos:

La excepcion de incompetencia de jurisdicción opuesta por el detenido David Gianelli, en la querella que por defraudación le ha promovido el Banco de la Nación Argentina.

Y Considerando:

1° Que la querella deducida por el Banco de la Nación Argentina persigue el delito de estafa, con entera exclusión de todo otro. El mismo delito persigue el señor Procurador Fiscal,

como resulta de autos. En consecuencia, la decisión del juzgado en esta causa debe recaer simplemente sobre la cuestión *si Gianelli ha cometido ó no el delito de estafa porque se le sigue.*

2º Que este juzgado es competente para entender en todos los delitos cometidos contra el Banco de la Nación Argentina, aún cuando ellos pertenezcan á la categoría de delitos comunes. Así resulta del artículo 7 de la ley número 2841, en el cual se establece: «Que el Banco de la Nación Argentina goza de los derechos y prerrogativas de que gozaba el anterior Banco Nacional por la ley de 5 de Noviembre de 1872. Y por reiterados fallos de la Suprema Corte Nacional se ha declarado y establecido, interpretando ambas leyes—«que la justicia federal es competente para entender en todos los casos en que se cometan delitos comunes contra los citados Bancos. (Fallos tomo 18 pág. 162, tomo 49, pág. 176, tomo 62 pág. 312 y tomo 34 pág. 165 entre otros), Tal es también la jurisprudencia seguida por este juzgado en todos los casos ocurridos ante el mismo.

3º Que en consecuencia, la única cuestión á resolver es, si el delito porque se acusa á Gianelli constituye una estafa aislada ó es parte integrante del delito de quiebra. A este respecto, es necesario partir de las tres bases siguientes:

a) No consta en autos que el detenido Gianelli está procesado por el delito de quiebra ante tribunal alguno.

b) La existencia de una petición de concordato, no basta para presumir que se acusará por el delito de quiebra al detenido.

c) La nueva Ley de Quiebras núm, 4156, ha derogado todas las disposiciones que hacian depender el juicio criminal de quiebra de la calificación del juez de comercio (Art 1114 del Código Civil y 17 del Código de Proc. en lo Criminal).

La base b) se demuestra por si misma, dada la separación, entre el juicio comercial de quiebra y el juicio criminal. Expre-

samente establece la ley núm. 4156 en su art. 28 «que el segundo no afecta ni detiene al primero». Y en el informe de la comisión de legislación del Honorable Senado se ve ampliamente desarrollada la misma teoría: el juicio comercial es completamente independiente de la acción penal. Esta última puede ejercitarse de oficio durante la tramitación del concordato, aun cuando los acreedores no se crean perjudicados (artículo 28, citado.)

De las mismas disposiciones resulta la demostración de la base c). No hay actualmente cuestiones prejudiciales que detengan la marcha del juicio criminal. Aun antes de ser declarado en quiebra el deudor que pide el concordato, puede presentarse la querella, ó iniciarse el sumario de oficio, persiguiendo la culpa, dolo ó fraude en que haya incurrido.

De aquí surge necesariamente esta conclusión: que el juicio criminal puede entablarse por un acreedor aislado, persiguiendo una operación aislada, de carácter delictuoso que puede importar ó bien quiebra ó bien estafa, ó bien otro delito. Es posible en efecto, que aceptando el concordato por todos los acreedores, menos uno, éste resulte defraudado. En tal caso, jamás habría habido «quiebra comercial», en el sentido legal de la palabra, y sin embargo subsistiría la acción criminal contra el deudor, independientemente de un perjuicio sufrido por la «masa» de acreedores.

Por lo demás, aun antes de la vigencia de la actual ley de quiebras existía jurisprudencia, en el sentido de que la calificación comercial de la quiebra no era cuestión prejudicial á los efectos del juicio criminal (Véase el fallo de la Cámara de Apelaciones de la Capital, de fecha 28 de Septiembre de 1897, juicio «Rusiñol y Cia., quiebra».

4º Que de lo anteriormente expuesto resulta la inexactitud de la teoria que á su favor alega el detenido. En efecto: no resulta de los autos ni de la ley que se corra el riesgo de casti-

gar dos veces al procesado por el mismo delito. No acusando la «masa» sino los acreedores y el fiscal por separado, el señor Gianelli en ningún caso podrá ser procesado ante los tribunales ordinarios, por lo que respecta á la defraudación que en este juicio se persigue. Por otra parte, en el caso actual no existe aún ningún sumario por quiebra, que pudiera hacer tomar la existencia de *litis-pendentia*.

5° Que además las operaciones que sirven de motivo y de base á este sumario encuadran, *prima facie*, en la definición del delito de estafa ó defraudación; y no condicen con las disposiciones que deben tenerse en cuenta para determinar si la quiebra es culpable ó fraudulenta. Basta leer el artículo 202 del Código Penal y los artículos 137 y 138 de la ley 4156 para persuadirse de ello.

Lógico por demás es, entonces, establecer que el señor Gianelli está procesado por un delito de estafa, que nada tiene que ver con el delito de quiebra que pueda ó no haber cometido con otros acreedores.

Por estas consideraciones, las contenidas en el escrito de fs. 6 á 13 y las del dictamen fiscal de fs. 14 y siguientes, resuelvo: no hacer lugar á la excepción opuesta, con costas. Declárase en consecuencia la competencia del proveyente para el conocimiento y decisión de esta causa. No se hace lugar, por ahora, al pedido de sobreseimiento formulado, insértese y hágase saber.

Guillermo San Román.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Paraná Octubre 27 de 1904.

Y Vistos:

Los incidentes sobre competencia, prisión preventiva y sobreseimiento á que se refieren estos obrados, mandados acu-

mular á petición y conformidad de partes en el acto de informar *in voce* ante este Tribunal. Y Considerando *sobre el de competencia*: Que el Banco de la Nación Argentina por su escrito de fojas 16, se presentó ante el Juzgado Federal del Rosario, querellándose contra Don David Gianelli, imputándole el haber perpetrado en su daño el delito de estafa definido por el artículo 202 del Código Penal y pidiendo se le condene á la pena resptiva. Que siendo aquel Banco—según lo tiene declarado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los fallos citados en este juicio y este Tribunal en el caso del mismo Banco con Don Pedro Raspini sobre exención del impuesto de sellos—*una institución orgánica, fundamental y pública, creada por la Constitución y leyes del Congreso, á los mismo fines de administración pública y bienestar común á que provee la carta fundamental;*—su personalidad bajo este concepto, esencialmente político, se confunde con la del Estado, y obliga á considerar á los delitos consumados en su contra, como si se hubiesen realizado en perjuicio de la Nación. Que por los artículos 100 de la Constitución y 3° inciso 3° de la ley federal de 14 de Septiembre de 1863 corresponde á los jueces federales el conocimiento de los delitos cometidos con violación en que se incurre siempre que se atenta contra la Nación, sea directamente en sus rentas, servicios de correos, etc., ó en instituciones de la misma índole, como en el caso presente, queda declarado que lo es el Banco de la Nación Argentina. Que el hecho de haber precedido á la querella del Banco, la presentación del querellado ante un Juez de Provincia, iniciando los procedimientos que autoriza la ley de quiebra, en manera alguna afectan á la acción ejercitada por el querellante, y á la jurisdicción del Juez Federal del Rosario, competente para conocer de ella por razón de lugar del delito:—lo primero porque la acción penal del agraviado no se modifica ni altera, por el juicio de concurso que se forme al presunto delicuente,

ni está comprendida en la comunidad de intereses que el concurso crea á los acreedores;— y lo segundo por la separación é independencia que existe entre el juicio por estafa y el de concurso: no siendo del caso el entrar á conocer y decidir de la hipótesis planteada por la defensa, de que, estando el el Juez Federal del Rosario conociendo del delito de estafa, se hubiera iniciado ante el Juez del crimen de provincia, un proceso por el delito de quiebra, basado en aquel mismo acto de estafa; pues no existe en autos constancia alguna, de que tal hipótesis se haya realizado. Por estos fundamentos y concordantes del auto de fojas 170, se le confirma con costas. Considerando sobre el auto de prisión preventiva de fojas 51; Que constatados, como lo están, los hechos alegados por el querellante, como constitutivos del delito de estafa; que su autor es el encausado; y que éste se ha negado á prestar su declaración indagatoria; las contancias de autos referentes á la aplicación que el procesado diera á los dineros que recibió del Banco, y á los fondos que ha manifestado como existentes en su poder, fundan, *prima facie*, á juicio del Tribunal, presunciones bastantes para considerar que hay semiplena prueba de que aquellos hechos constitutivos, según el Banco, de delito de estafa, se ejecutaron en las condiciones con que la ley define á ese delito. Por estos fundamentos, se confirma con costas el expresado auto de fojas 51. Y Considerando sobre el auto de fojas 138: Por sus fundamentos se le confirma con costas.

Notifíquese con el original y repuesto el sellado, devuélvanse.

Fortunato Calderón. — José Marcó.— Nemesio Gonzalez (hijo).

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Dada la situación de las partes interesadas, no es dudoso la procedencia en ésta causa del fuero federal, pues siendo el acusador, que es el Banco de la Nación Argentina, una institución nacional con fines de administración pública. su existencia justicia procede directamente de la Nación, y sus derechos y responsabilidades afectan necesariamente los del Estado.

Pero se objeta que el acusado está sujeto al juicio de concurso, y que este juicio por su naturaleza y presripción expresa de los Códigos tanto de forma como de fondo, evoca el conocimiento de todos los incidentes que de él se originen.

No resulta de las constancias de autos que el juicio de concurso se haya formado con la tendencia de proceder á una calificación de quiebra que conduzca á la declaración de existencia de un delito; ni menos que el delito acusado tanto por el procurador Fiscal como por la parte del Banco á fojas 16 y 27, se confunda con las responsabilidades emergentes de una clasificación de quiebra culpable ó fraudulenta.

El delito acusado en el caso, es un delito especial, determinado por los Códigos Penales y no por las prescripciones del Código de Comercio, delito especial, perpetrado contra el Banco de la Nación, que no afecta los intereses generales de la masa.

El concurso de acreedores podrá producirse, las responsabilidades del concursado por razón de actos violatorios de las prescripciones del Código de Comercio y de la ley de quiebras podrán dar margen á una calificación que á su vez determine la iniciación de un juicio criminal ante la jurisdicción comun. Pero ningún procedimiento se ha producido al respecto, y en-

tre tanto la acusación por estafa, siendo un delito del Código Penal, y de la ley nacional de Septiembre 14 de 1863, sobre crímenes contra la Nación. corresponde juzgarse en la jurisdicción nacional, ya que se acusa por defraudación de los intereses nacionales en un establecimiento público que es parte integrante de la Nación, según sus leyes orgánicas.

No corresponde al estado de la causa apreciar y menos resolver, si el delito de estafa que promueve la acusación está ó no justificada. Basta que se haya invocado como fundamento de la acusación por el establecimiento nacional estafado, para que proceda el ejercio de la jurisdicción federal para su conocimiento y decisiones ulteriores.

Por ello y los fundamentos más extensamente establecidos en la sentencia de fojas 170 y 214, pido á V. E. su confirmación, en cuanto declara procedente la jurisdición federal para el conocimiento del delito acusado en estos autos.

Diciembre 5 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 27 de 1904

Vistos y Considerando:

1º Que al fundar el recurso de apelación para ante esta Corte, de la sentencia pronunciada por la Cámara Federal del Paraná, sobre el incidente de competencia promovido en la causa por defraudación seguida por el Banco de la Nación contra Don David Gianelli, se ha invocado el art. 3 inciso 2 de la ley 4055 y el 6 de la misma ó sea el art. 14 inciso 3 de la ley nº 48 sobre jurisdicción y competencia de 14 de Septiembre de 1863 (fs. 218).

2º Que ninguna de esas disposiciones relativas á la compe

tencia de esta Corte, es aplicable en el presente caso, por lo que corresponde se declara mal concedida la apelación.

3° No es aplicable el inciso 2 del art 3 de la ley 4055, porque una acción criminal por estafa ó defraudación, promovida por el Banco de la Nación, no puede confundirse con las acciones fiscales, ni con aquellas causas en general, en que la Nación ó un recaudador de sus rentas sea parte actora y en que el valor disputado excediere de cinco mil pesos á que se refiere el inciso expresado, en razón de que el Banco de la Nación ha sido creado, según su ley orgánica, con existencia propia y personalidad jurídica distinta de la persona del Estado, carácter que sin contradicción le ha sido constantemente reconocido. (Fallos, Tomo 84, pág. 165, tomo 87, pág. 210). Consecuente con ese principio la jurisprudencia de esta Corte, reconociendo la procedencia del fuero federal en las causas criminales promovidas por el Banco de la Nación, ha declarado aplicables las sanciones consignadas en el Código Penal y nó las de la ley n° 48 de 14 de Septiembre de 1863. (Fallos tomo 49, pág 174; Tomo 84, pág. 165; tomo 87 págs. 218 y 461). A ello se agrega, que en los asuntos de jurisdicción voluntaria ó contenciosa, el Banco acredita su representación propia sin estar sometido á la representación exclusiva y necesaria atribuida al Fisco por la ley. (Ley n° 3367 de 8 de Julio de 1896, artículo 1)

4° Que tampoco autoriza la apelación concedida a fs. 218 vta. el artículo 14 inciso 3 de la ley n° 48, según el cual, podrá apelarse á la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los Tribunales Superiores de Provincia, de la Capital, Tribunales superiores militares y Cámaras Federales de Apelación. (Art. 6 Ley 4055): «cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución ó de un Tratado ó Ley del Congreso ó una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la vali-

dez del título, derecho, privilejio ó exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio».

El art. 14 de la ley de jurisdicción y competencia del año 63 ha sido tomada de la ley americana de 24 de Septiembre de 1789, *Judiciary Act*, Sección 25, capítulo 30 (Sección 709), Revised Statutes), y tanto la jurisprudencia nacional, como la de aquel país, han reconocido que la procedencia de ese recurso extraordinario exige: primero que se haya debatido en el pleito una cuestión federal; segundo, que la decisión haya sido contraria al derecho fundado en la Constitución, tratado ó ley nacional invocados. (Matas Pujadas v. Matas Hortal. Recurso de hecho, Mayo 15 de 1902.)

Y eso se explica, desde que la remoción excepcional de una causa desde el Superior Tribunal de una Provincia, ó los que indica el art 6 de la Ley 4055, al más elevado del orden nacional, se funda en la necesidad de asegurar la supremacia de la Constitución, tratados y leyes nacionales, consagrada por el art. 31 y cuya validez, discordancia con alguna ley, decreto ó autoridad provincial, ó bien la inteligencia de alguna de sus cláusulas para indicar los tres casos que prevee el citado artículo 14 haya sido cuestionada ante los tribunales locales, militares ó Cámaras Federales, en su caso, y la decisión de éstos desconozca el derecho, privilegio ó exención, fundado precisamente en lo que la carta fundamental llama «ley suprema de la Nación.»

Así pues, cuando el Tribunal ante el cual se ha debatido una cuestión federal, ha consagrado la supremacia del precepto legal ó autoridad nacional, el art. 14 de la ley nº 48, carece de aplicación. Esta Corte no tiene tiene entonces misión que llenar.

Cuando se invoca el privilegio del fuero del federal, fundado en la Constitución Nacional y del Congreso de 14 de Septiembre de 1863, nº 48 y en resolución definitiva ó con fuerza

de tal, es denegado por el Tribunal que conoce del litigio, esta Corte ha admitido invariablemente, por aplicación del art 14 citado, el recurso interpuesto, el objeto de examinar la causa bajo la faz legal, con relación al punto cuestionado, garantido así la supremacía que consagra el art. 31 de la Constitución Nacional. Pero si, por el contrario, ese fuero es reconocido, esta Corte nada tiene que examinar porque nada tiene que garantir.

5 Que esto último ocurre en el caso *sub judice*, resulta de los autos, pues que invocado por el acusador el fuero federal, fundado en el art. 100 de la Constitución Nacional y 2 de la Ley de Jurisdicción y Competencia de 14 de Septiembre de 1863, nº 48 (fs. 19) y desconocido ese privilegio por el acusado, aduciendo disposiciones del enjuiciamiento criminal y prescripciones del Código de Comercio y Código Civil (fs 150), la Cámara Federal del Paraná confirma la sentencia del inferior que admitía el fuero federal (fs. 170 y 214), de manera que no se han cumplido las condiciones queel art. 14 inciso 3 impone para la procedencia del recurso para ante esta Corte, esto es, que «la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio ó exención que se funda en dicha cláusula, (de la Constitución, tratado ó ley del Congrso) y sea materia del litigio.»

Por estos fundamentos, oido del Señor Procurador General, se declara improcedente el recurso de apelación traido ante esta Suprema Corte, con costas. Notifíquese con el original, reponiéndose los sellos y devuélvanse.

Octavio Bunge.—Nicanor G del Solar.— M. P. Daract. — A. Bermejo.

CAUSA CXLV

Rougés y Rougés contra la Provincia de Tucumán; sobre devolución de impuestos é inconstitucionalidad de la ley provincial sobre producción de azúcar, de 2 de Abril de 1903.

Sumario.—1º Es contrario al art. 16 de la Constitución Nacional el art. 1º de la ley de la Provincia de Tucumán de 2 de Abril de 1903, que establece sobre la producción total de azúcar en la provincia correspondiente á la cosecha de 1903, un impuesto adicional de medio centavo por cada kilo hasta la cantidad de 81.000 toneladas que prorratea entre diversas fábricas en la proporción que expresa y de cuarenta centavos por cada kilo que se fabrique de más sobre la cantidad asignada á cada fábrica en el indicado prorrateo.

2 Son contrarios al art. 14 de la Constitución Nacional los arts. 9 y 12 de la ley de la Provincia de Tucumán de 2 de Abril de 1903 sobre impuestos á la producción de azúcar, que revelan claramente el propósito del legislador de excluir de la fabricación de azúcar ó alcohol la quinta parte de toda plantación de caña.

———

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La demanda de fs. 13 ampliada á fs. 21, sostiene que la ley

azucarera sancionada por la Legislatura de Tucumán y promulgada por el Poder Ejecutivo de esa provincia en 2 de Abril de 1903, es violatoria de los arts. 14 y 16 de la Constitución Nacional en cuanto dicha ley establece un impuesto adicional de medio centavo por cada kilo de azúcar que se fabrique de más sobre el prorrateo establecido.

La ley de 2 de Abril de 1903 es idéntica en la parte argüida de inconstitucional á la ley azucarera de la misma Provincia de Tucumán de 14 de Junio de 1902, que el fallo pronunciado por V. E. en 5 de Septiembre de 1902 declaró violatoria de los arts. 14 y 16 de la Constitución Nacional.

En presencia de los considerandos y conclusiones de aquel fallo de V. E. y tratándose de una ley azucarera igual, exactamente igual á la declarada por V. E. como inconstitucional, paréceme incontestable, que procediendo la aplicación de lo resuelto al caso *sub judice*, resulta injustificado por inconstitucional el pago que acreditan los documentos de fs. 2 á 9 y los de fs. 18 á 19.

La demanda comprende también el documento de fs. 20 que acredita el pago del impuesto creado no por la ley tachada de inconstitucional promulgada en 13 de Octubre de 1903, en la cual fueron derogadas las disposiciones de la de 2 de Abril, ajustándola á la jurisprudencia establecida en el citado fallo de V. E. de Septiembre 5 de 1903.

Depurada la ley actual de las disposiciones de los incisos a y b que creaban el prorrateo y el adiccional de 40 centavos sobre cada kilo de azúcar que se fabrique dem ás, ha suprimido tam bién los artículos correlativos, quedando en las condiciones de toda ley de impuestos á la producción.

La ley de Octubre 13 de 1903, como lo sostiene la defensa de la provincia demandada, no resulta viciada de la inconstitucionalidad declarada por V. E. respecto de la de 1902.

Aquella ley se ha inspirado en el fallo de V. E. de 5 de Sep-

tiembre de 1903; solo crea un impuesto de medio centavo adicional por cada kilo de azúcar, y de 25 centavos por cada tonelada de caña de azúcar, impuesto á la producción igual para todos los contribuyentes, y cuya inconstitucionalidad no está en litigio ni resulta impugnada, desde que la legislatura de Tucumán tiene facultad para establecer contribuciones sobre el azúcar y la caña de azúcar producidas dentro del territorio de la provincia y es bajo su vigencia que se ha efectuado el pago del documento de fs. 20.

Por las consideraciones expuestas, pienso que procede la declaración de inconstitucionalidad de la ley de la Provincia de Tucumán de Abril 2 de 1903, con sujeción á los fundamentos y conclusiones del fallo de V. E. de Septiembre 5 de 1903 y el rechazo de la demanda, respecto de la inconstitucionalidad denunciada contra la última ley de Octubre del mismo año, de cuyas prescripciones resulta legítimo el pago que constata el documento de fs. 20.

Marzo 5 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 27 de 1904.

Y vistos; de estos autos resulta:

Que el Dr. José R. Mur, en representación de los señores Rouges y Rouges, demanda á la Provincia de Tucumán por devolución de la cantidad de diez mil quinientos seis pesos con ochenta y un centavos moneda nacional, intereses y costas, que dice indebidamente cobrado por la provincia á sus representados, en virtud de la ley nula é inconstitucional dictada con fecha 1° de Abril de 1903.

Que no obstante la tramitación del pleito sobre la inconstitucionalidad de la ley de impuestos á los azúcares de 14 de Junio

de 1902, se dictó la que acompaña, con los mismos vicios de la anterior y dictado el fallo en aquél con fecha 5 de Septiembre, el Gobierno de Tucumán derogó algunos artículos de la misma.

Que por esta ley (Abril de 1903), contraria á los arts. 14 y 16 de la Constitución, «se establece un impuesto adicional de medio centavo por cada kilo de azúcar que se fabrique de más sobre el prorrateo, hasta la cantidad de ochenta y cuatro mil toneladas que se prorratean entre las fábricas y cuarenta centavos sobre cada kilo que se fabrique de más sobre el prorrateo» (art. 1º incs. a y b), fs. 14.

Que por el art. 9 se establece un impuesto sobre la caña de azúcar en la siguiente forma: el 80 por % abonará quince centavos por cada mil kilos entregados á la fábrica con destino á la elaboración de azúcar ó alcohol y el de 20 % restante un impuesto de diez pesos los mil kilos si el producto tiene el mismo destino.

Que por el artículo 16 se establece la obligación de proveer un local para vivienda de los interventores, y los señores Rougés y Rougés estiman en 150 pesos el alquiler por 150 días que ocupó un local en el ingenio «Santa Rosa» el interventor.

El actor acompaña á su demanda ocho pagarés á la orden de la Contaduría General de la provincia por valor de diez mil trescientos cincuenta y seis pesos, ochenta y un centavos moneda nacional.

Ampliando su demanda á fs. 21, por la cantidad de dos mil cincuenta y siete pesos setenta y un centavos moneda nacional, acompaña tres nuevos pagarés correspondientes á las liquidaciones del impuesto por los meses de Septiembre y Octubre de 1303, manifestando que aun cuando por este último aparece pagada la cantidad de mil ciento setenta y siete pesos con treinta y seis centavos moneda nacional, solo se deben á sus clientes seiscientos veintidos pesos con veintiún centavos

moneda nacional, pues en él se han incluído los impuestos por la ley de Abril y la de Octubre de 1903.

Corrido traslado de la demanda, el representante de la Provincia de Tucumán la contesta fs. 35, pidiendo su rechazo con costas y expone:

Que cuando fué presentada la demanda que contesta, hacía ya trece días que había sido promulgada la ley de 13 de Octubre de 1903.

Que la sanción de ésta se inspiró en el más profundo respeto por las decisiones de la Corte y en el deseo de amoldar la legislación provincial en las normas trazadas en los fallos dictados en las causas seguidas por varios industriales azucareros.

Que la nueva ley ha eliminado de la anterior todo lo que pudiera contrariar ese propósito, dejando sólo en pié un impuesto módico igual para todos los contribuyentes: medio centavo adicional por cada medio kilo de azúcar, quince centavos por cada tonelada de caña de azúcar.

Que cuando los señores Rougés y Rougés presentaron su demanda ya habían desaparecido las causas que pudieran justificarla: regía una ley que autoriza el cobro de medio centavo adicional en condiciones perfetamente constitucionales y cualquiera que fuera en abstracto el valor de la ley de 2 de Abril de 1903, los actores estaban obligados por la de 13 de Octubre de 1903 á pagar esas mismas sumas cuya devolución reclaman.

A esta ley de Octubre los actores no oponen la menor tacha y el artículo 1° ordena que el adicional de medio centavo extensivo á toda la producción, «seguirá liquidándose mensualmente á cada fabricante por el peso neto del azúcar que haya salido de la fábrica», de donde se infiere que esa ley rige el caso *sub judice* y hace improcedente la devolución pretendida.

Que como podría argüirse que la ley de Octubre no puede surtir efecto retroactivo, observa: 1° que lo tienen todas las leyes que hacen más benignas las penas ó más llevaderas las cargas á los habitantes del país, así como las que suprimen irregularidades: 2° que esta Corte ha definido la doctrina con relación á las facultades de las Legislaturas de provincia, en repetidos fallos, entre los que se citan los de las páginas 427, tomo 1°, série 2ª y página 82, tomo 1°, série 3ª.

Que respecto al artículo 16 que establece la obligación de proveer un local para vivienda del interventor fiscal, no compromete ningún principio constitucional, siendo una medida necesaria toda vez que el impuesto al azúcar y á la caña se paga por kilo y por tonelada respectivamente y la provincia tiene indudablemente el derecho de cerciorarse del monto efectivo de los kilos y toneladas producidas por cada ingenio.

Evacuada la vista conferida al señor Procurador General, se llamaron autos para sentencia.

Y Considerando:

1° Que el artículo 1° de la ley de la Provincia de Tucumán promulgada el 2 de Abril de 1903, establece sobre la producción total de azúcar en la provincia correspondiente á la cosecha de 1903, un impuesto adicional de medio centavo por cada kilo de azucar hasta la cantidad de ochenta y cuatro mil toneladas que prorratea entre diversas fábricas en la proporción que expresa, y de cuarenta centavos por cada kilo de azúcar que se fabrique de más sobre la cantidad asignada á cada fábrica en el indicado prorrateo.

2° Que ese artículo, sin más modificación que el aumento de la producción gravada con medio centavo y por consiguiente el de la cantidad asignada á las diversas fábricas en el prorrateo, es la reproducción del artículo 1° de la ley de 14 de Junio de 1902, declarado por esta Corte violatorio de los ar-

tículos 14 y 16 de la Constitución Nacional, en las causas seguidas contra la Provincia de Tucumán por los señores Hiliret y Rodriguez y los señores Rougés y Rougés, falladas con fecha 5 de Septiembre de 1903, siendo los fundamentos de esos fallos de estricta aplicación al caso *sub judice*, como se ha insinuado en la demanda, sin oposición por parte de la provincia demandada.

3° Que es tanto más innecesario reproducir los fundamentos de esos fallos sobre la inconstitucionalidad de la disposición citada, en presencia de los artículos 14 y 16 de la Constitución Nacional, cuanto que, en el presente caso, el representante de la provincia no ha aducido consideración alguna tendiente á desvirtuar su eficacia, manifestando, por el contrario, que pronunciadas esas sentencias, la Provincia de Tucumán se apresuró á dictar la ley de 13 de Octubre del mismo año, inspirada «en el más vehemente deseo de amoldar la legislación provincial en las normas trazadas en los fallos dictados con motivo de demandas de los mismos señores Rougés y Rougés y otros industriales azucareros», (fojas 35 vuelta);

4° Que basta por ello, hacer constar en el presente caso, que el prorrateo establecido por el artículo 1° de la ley de 2 de Abril como base de los impuestos de medio centavo por cada kilo de azúcar comprendido dentro de la cantidad asignada á cada fábrica en el prorrateo de las ochenta y cuatro mil toneladas y de cuarenta centavos para la producción que excediera de esas asignaciones, es manifiestamente contrario al artículo 16 de la Constitución nacional, según el cual todos los habitantes son iguales ante la ley y la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

5° Que el artículo 9 de la ley de 2 de Abril de 1903, tam bién impugnada y al que se refieren los pagarés de fs. 6, 7. 8, 9 y 19, grava con un impuesto de quince centavos el 80

por ciento y de 10 pesos el 20 por ciento de cada mil kilos de caña entregados á la fábrica con destino á la elaboración del azúcar ó alcohol, y por el artículo 12, los propietarios de caña azúcar deberán presentar en la Receptoría de Rentas, una declaración jurada acompañada de un croquis de la plantación, en la que deberán hacer constar el área de caña cultivada en estado de cosecha que poseen, su ubicación, número de surcos, extensión de metros y estimación aproximada de su producción en kilos.

En el croquis indicará claramente la parte de caña que se reserva en caso de no entregar á la fábrica de azúcar el 20 por ciento gravado con diez pesos por tonelada. Si no se hiciera esta declaración, el Poder Ejecutivo percibirá la patente sobre la cantidad total de caña entregada á la fábrica, en la proporción que determina el artículo 9.

El examen comparativo de esos dos artículos y el de la relación de quince á mil entre los gravámenes al 80 y al 20 por ciento del peso bruto de la caña destinada á la elaboración, revela claramente el propósito del legislador de excluir de la fabricación de azúcar ó alcohol la quinta parte de toda plantación, en oposición al artículo 14 de la Constitución que atribuye á todos los habitantes de la Nación el derecho de usar y disponer de su propiedad, conforme, es cierto, á las leyes que reglamentan su ejercicio, pero sin que por ello puedan alterarlo y menos anularlo, so pretexto de reglamentación. —Artículos 14 y 28 Constitución Nacional.

6º Que entrando al examen de los argumentos aducidos por el representante de la provincia, debe observarse que de las fechas de los documentos agregados como constancia de los pagos, de fs. 2 á 9 y fs. 18 á 20, resulta que los impuestos cuya devolución se exige, han sido liquidados y cobrados por la Provincia de Tucumán con arreglo á la ley de 2 de Abril de 1903 y en cumplimiento de la misma, y no por aplicación

de la ley de 13 de Octubre del mismo año, cuya constitucionalidad no ha sido impugnada, por lo que no puede decirse que la vigencia de ésta se oponga á la presentación de la demanda de fojas 13.

7º Que no es el caso de examinar si la ley de 13 de Octubre de 1903 puede ó no tener efecto retroactivo, porque las sumas cuya devolución se reclama en el presente juicio no han sido exigidas en cumplimiento de ella, sino de la de 2 de Abril de 1903.—Aplicada que sea aquella ley, ya porque se considere, como sostiene el representante de la provincia, que «los actores estaban obligados por ella á pagar esas mismas sumas cuya devolución reclaman», (fs. 38 vta.), ó por otro motivo cualquiera, si el contribuyente demandara por repetición, habría llegado recién la oportunidad de pronunciarse sobre el punto. Tan cierto es, que el actor no ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de la ley de 13 de Octubre de 1903, ó su aplicación, ni ha reclamado la devolución de cantidad alguna pagada con arreglo á ella, que él mismo ha manifestado expresamente en su artículo de ampliación de la demanda que no incluía en ésta lo pagado por ese concepto en el pagaré de fojas 20, fecha 10 de Noviembre de 1903 y correspondiente á la liquidación del mes de Octubre, por lo que, de los mil ciento setenta y seis pesos con treinta y seis centavos moneda nacional que arroja ese documento, sólo reclama la devolución de seiscientos veintidós pesos con veintiún centavos moneda nacional (fs. 20).

8º Que en cuanto á la partida de ciento cincuenta pesos por alquiler del alojamiento suministrado al interventor fiscal, con arreglo al artículo 16 de la ley de 2 de Abril, que también se demanda, sin aducir consideración alguna en favor de esa reclamación, el representante de la provincia se opone, con fundamento, al pago de ella, porque se trata de una medida conducente á la regular percepción de la renta, en que no se vio-

lan las garantías constitucionales, siendo ella imprescindible á causa de la base fijada por la ley al impuesto sobre la caña de azúcar ó sea el peso de ésta, lo que exigía la fiscalización de interventores al pesar toda la materia prima destinada á la elaboración de azúcar ó alcohol.

Por estos fundamentos, y lo resuelto en casos análogos, de conformidad á lo pedido por el Señor Procurador General en la primera conclusión de su dictamen, se declara: que la ley de la Provincia de Tucumán promulgada el 2 de Abril de 1903, en los puntos indicados, es repugnante á los artículos 14 y 16 de la Constitución Nacional, y que, en su consecuencia, la mencionada provincia debe restituir á los señores Rougés y Rougés, dentro del término de diez días, la suma de doce mil cuatrocientos catorce pesos con cincuenta y dos centavos moneda nacional, ($ 12. 414, 52), con sus intereses á estilo de Banco, desde la notificación de la demanda, sin costas, por no haber prosperado todas las acciones promovidas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívese.

Octavio Bunge. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract. — A. Bermejo.

CAUSA CXLVI

Recurso de hecho deducido en la causa criminal seguida contra Ernesto Ferro, por circulación de billetes falsos de banco.

Sumario.—Es justa la sentencia que aplica á la tentativa de circulación de billetes falsos de banco la ley número 49, bajo cuyo imperio se cometió el delito, y que es más benigna que la ley número 3973, vigente en la época de la sentencia.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ DE SECCIÓN

Buenos Aires, Julio 13 de 1904.

Autos y Vistos: y Considerando:

Que el precedente pedido formulado por el defensor del condenado Ferro, para que se dé por compurgada á su defendido la pena de multa impuesta por la sentencia de fs ... en razón de haberse hecho equivocadamente el cómputo, por haberse derogado el artículo 92 de la ley de 14 de Septiembre de 1863, es igual al caso seguido por ante la Secretaría Márquez formado por el encausado Gustavo Ciaburri.

Que estudiando la ley 3972 para resolver el punto en cuestión, se ve que el artículo 18 de ella solo derogó las disposicio-

nes que se opusieran á la ejecución de la ley del 63 que regía en la época en que Ferro fué condenado.

El artículo 92 de la ley 63 que ordena el cómputo de las multas, á la vez que sirve para determinarlo en los asuntos que versen sobre falsificación de moneda, se aplica genéricamente á todos los casos que contengan una condena de esa naturaleza, y, por lo tanto, no puede decirse que la disposición aislada ó determinada del artículo 18 de la ley 3972, la haya derogado.

Que si á estas consideraciones se agrega que la ley número 3972 es mucho más rigorosa que la antigua ley de 1863, tendremos que no es de aplicación la disposición del artículo 48 del Código Penal.

Por esto, y de acuerdo con lo dictaminado por el Señor Procurador Fiscal, no se hace lugar á lo solicitado en el precedente escrito y archívese.

Francisco B. Astigueta.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Agosto 5 de 1904.

Vistos:

De acuerdo con la precedente vista fiscal, se confirma por sus fundamentos el auto apelado de fs. 111.

Notifíquese y repóngase el papel ante el Inferior.

Juan Agustín García (hijo.) — *Angel D. Rojas.* — *Angel Ferreyra Cortés.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Como resulta de la manifestación del recurrente y lo acre-

ditan las constancias de autos que obran de fs. 73 á 98 del expediente principal, el penado Ernesto Ferro fué condenado á *dos años nueve meses de trabajos forzados y un mil trescientos sesenta y cinco pesos de multa*, como reo del delito de tentativa de circulación de billetes falsos de Banco, con sujeción á lo prescripto en la ley sobre crímenes contra la Nación, de Setiembre 14 de 1863, bajo cuyo régimen se verificó aquel hecho delictuoso.

La situación del penado Ferro, al no satisfacer la multa que le ha sido legalmente impuesta conjuntamente con el castigo corporal, le coloca bajo la disposición del artículo 92 de la referida ley penal, que con carácter especial, reprime el delito perpetrado.

La ley número 3972, posteriormente sancionada, lejos de beneficiar al autor de un delito como el que se trata en el caso ocurrente, lo castiga con mayor severidad.

Su artículo 11 prescribe que la *complicidad y la tentativa tendrán la pena respectivamente señalada para el autor principal, no pudiendo ser aplicado el máximum*; y la pena que la ley número 3972 establece para los autores principales que fabriquen, expendan, introduzcan ó circulen moneda argentina falsa, es la de *presidio de 10 á 25 años y multa de 1.000 á 10.000* pesos.

De manera que al penado Ferro le ha sido justamente aplicada la ley más benigna, la número 49, bajo cuyo imperio cometió el crimen referido, escapando así al mayor castigo que establece la ley número 3972 para igual clase de hechos delictuosos.

Estando castigada la *tentativa de circular billetes falsos* con mayor pena, en la ley número 3972, que en el Código Penal, carece de fundamento legal la pretensión del recurrente en el sentido de que sea computada la multa al reo, de acuerdo con

el artículo 79 de aquel Código más benigno que el artículo 92 de la ley bajo cuya vigencia delinquió el penado Ferro.

El Código Penal siendo más benigno que la ley número 3972 para reprimir la tentativa, es manifiestamente contrario á esta última ley, que con carácter especial rige el delito por el cual ha sido castigado Ferro; de manera que carece de aplicación el Código común, según el artículo 18 de la ley número 3972, en cuanto respecta al delito de que se trata.

Pido á V. E. se sirva, en su mérito, confirmar el auto recurrido de fs. 115.

Noviembre 28 de 1904.

Sabiniano Ker.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 29 de 1904.

Vistos y Considerando:

Que al dictarse la sentencia de fs. 73 de los autos á que se refiere el presente recurso, confirmada á fs. 98, estaba ya en vigencia la ley número 3972, habiéndose aplicado al reo la penalidad más benigna de la ley número 49, en atención á la fecha en que se cometió el delito, como se reconoce á fs. 109 de dichos autos.

Que fallado el proceso con arreglo a la ley mencionada número 49, pues las sentencias aludidas invocan los artículos 62, 92 y 93 de aquélla y las disposiciones complementarias de los artículos 6 y 12, inciso 2 del Código Penal, no puede sostenerse que alguno de sus efectos debía regirse por la ley número 3972, desde que ninguna referencia se hizo á la última, fuera de la implícita contenida á fs. 77, para justificar su inaplicabilidad al caso, y dado que á los fines del descuento en la pena correspondiente á la prisión preventiva, se tuvo en vista el cita-

do artículo 92, y no el 16 de la ley 3972 y 49 del Código Penal, como debió hacerse, si se hubiera entendido que la ley 49 regía únicamente para lo principal.

Que no hay mérito, por otra parte, para la revisión de la sentencia de fs. 98, ni es esto lo que se ha pretendido en la forma de ley, desde que el art. 16 de la ley número 3972 no ha sido sancionado con posterioridad á esa sentencia (argumento, artículo 551, inciso 4°, Código de Procedimientos Criminales.)

En su mérito, y de acuerdo con los fundamentos concordantes expuestos por el Señor Procurador General, se confirma la resolución de fs. 115.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR. —M. P. DARACT.— A. BERMEJO

CAUSA CXLVII

Recurso de hecho deducido por el Dr. Cruz Vera en autos con Agüero Don Ramón A., en juicio de Carlos Roeff contra F. Monasterio y concurso Ozan.

Sumario.—Es improcedente el recurso extraordinario autorizado en el art. 14 de la ley núm. 48, contra un auto de un Superior Tribunal de Provincia que impone una corrección

disciplinaria, no habiéndose puesto en cuestión la constitucionalidad de las leyes procesales de dicha provincia.

Caso —Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Un auto ó resolución de un Superior Tribunal de provincia imponiendo una pena disciplinaria en causa de la jurisdicción provincial, no es recurrible según la doctrina y la jurisprudencia.

Menos podría serlo para ante V. E. cuya jurisdicción de apelación ha sido bien determinada en la ley núm. 4055. Su art. 6' lo acuerda respecto de las sentencias definitivas, en los casos previstos por el art 14 de la ley núm. 48 y ésta, según su art. 14, respecto de las sentencias definitivas pronunciadas por los Tribunales Superiores de provincias, en las que se haya puesto en cuestión alguna cláusula de la Constitución ó de un tratado ó ley del Congreso y la decisión fuera contra su validez.

Siendo la Suprema Corte de la Provincia un Tribunal constitucionalmente organizado con anterioridad al hecho sobre que recae su resolución, y no afectando ésta ninguna de las garantías de la Constitución, tratados ó leyes del Congreso, resulta manifiesto que el recurso traido ante V. E. no está comprendido en ninguna de las disposiciones del art. 14 de la ley núm. 48 citada, y que, en consecuencia, no procede

Diciembre 5 de 1901.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 29 de 1904.

Vistos y Considerando:

No pudiendo juzgarse de las facultades con que la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza ha impuesto la corrección disciplinaria á que se refiere el apelante, sin entrar á examinar las leyes de organización de los Tribunales ó de procedimiento de dicha Provincia, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en cuestión, se declara, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 67, inc. 11 y 105 de la Constitución Nacional, 14 y 15 de la ley núm. 48, lo resuelto en casos análogos y lo dictaminado por el Sr. Procurador General, bien denegado el recurso. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívese.

Octavio Bunge.—Nicanor G. del Solar.— M. P. Daract.— A. Bermejo.

CAUSA CXLVIII

Recurso de hecho deducido por Teodoro Seidemberg en autos con Atkinson J. y E. sobre imitacion fraudulenta de una marca de comercio.

Sumario.—Es improcedente el recurso extraordinario autorizado en el art. 14 de la ley núm. 48, contra una sentencia de una Cámara Federal que ha decidido sobre puntos de hecho en un juicio sobre imitación fraudulenta de una marca de comercio, no habiendose alegado en el juicio derecho ó título concedido á nombre de la Nación, ni existiendo pronunciamiento contra la validez de éste.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas:

INFORME DE LA CÁMARA FEDERAL

Suprema Corte:

Evacuando el informe solicitado por V. E. en el recurso de hecho deducido por don Arturo Grunewal (hijo) en representación de don Teodoro Seidemberg en los autos que por imitación fraudulenta de marca le siguió la Compañía G. y E. Atkinson, debo manifestar á V. E.:

Que los señores J. y E. Atkinson Ld acusan al señor Seidemberg por imitación fraudulenta de la marca de fábrica

núm. 9783 para distinguir agua de Colonia de que eran propietarios, sosteniendo que el demandado ofrecía al públíco, agua de Colonia en frascos idénticos á los de Atkinson, empleando en ellos una etiqueta octogonal copiada y confundible con la marca núm. 9783 de los querellantes.

El Inferior hizo lugar á la querella condenando al querellado á sufrir la pena de ocho meses de arresto, multa de tres cientos pesos y pago de las costas del juicio, por haber comitido el delito de imitación fraudulenta de la marca núm. 9783.

Apelada la sentencia, fué confirmada por esta Cámara.

Seidemberg interpuso el recurso de apelación ante la Suprema Corte, en escrito que decía: «que la Oficina de Marcas le había otorgado una marca de fábrica, cuyo uso, según lo resuelto por la Cámara en mayoría, importaba una prueba de la imitación fraudulenta que se le atribuía; que eso importaba invalidar un título acordado en nombre de la Nación, puesto que su uso era condenado por el fallo de esta Cámara, que lo incriminaba y penaba como hecho delictuoso, lo que le permitía interponer para ante la Suprema Corte Nacional el recurso autorizado por el art. 14 ley núm. 48 de 1863 y el art. 6 ley núm. 3973».

Esta Cámara no hizo lugar al recurso, por el auto siguiente:

«Buenos Aires, Agosto 11 de 1904.—Autos y Vistos: Que el fallo de esta Cámara ha confirmado en todas sus partes el del Inferior que condena al Sr. Seidemberg á sufrir la pena de ocho meses de arresto, multa de trescientos pesos y pago de las costas del juicio por imitación fraudulenta de la marca de fábrica núm. 9723 de J. E. Atkinson. Por dicha sentencia no ha invalidado ninguna marca de fábrica de Seidemberg ni se le ha penado por ello, ni podia dictarse ningún pronunciamiento represivo á ese respecto desde que no ha estado en juicio ninguna marca de fábrica acordada al demandado ni solicitada por él. En esta virtud, no habiendo sido materia del pre-

sente litigio ningún privilegio ó título, esto es, ninguna marca de fábrica acordada ó reconocida al querellado, resulta que el recurso de apelación interpuesto para ante la Suprema Corte es improcedente por no estar comprendida la presente causa en ninguno de los casos de que tratan los arts. 14 ley núm. 48 y 6 ley núm. 3973. Por tanto, no ha lugar el recurso de apelación deducido, y estese á lo resuelto á fs. 81. Notifíquese y devuélvase; repóngase el papel».

Resulta claramente de todo lo expuesto, que este Tribunal no ha dictado sentencia contra la validez de *título, derecho ó privilegio* invocado por el recurrente, de acuerdo con la marca de fábrica que cita, puesto que ella no ha sido materia de litigio.

No habiendo habido juicio á su respecto, no se ha dictado ni podido dictarse sentencia que encuadre dentro de los términos del inciso 3°, art. 14 ley núm. 48 y art. 6° ley 3973 para que pueda haber lugar al recurso de apelación.

Por lo demás, el considerando 3 del fallo de esta Cámara, transcripto por el recurrente, no tiene el alcance ni expresa lo que el apelante afirma.

Dicho considerando termina con el siguiente período, omitido por el recurrente:

«En ese sentido ha podido el Inferior referirse á los envases usados por Seidenberg y á la precinta de que se hace mérito en su sentencia.»

Finalmente, si el caso en sí mismo no da lugar al recurso de apelación contra la sentencia dictada, no puede hacerse surgir dicho recurso en virtud de los términos en que estén redactados los considerandos del fallo, legalmente inapelable.

La apelación tiene por objeto hacer revocar ó modificar la sentencia promovida, es decir, su parte dispositiva y no simplemente para hacer modificar la redacción de sus considerandos.

Juan Agustín García (hijo.)

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Según la sentencia testimoniada á fs. 10, la acusación en estos autos fué por imitación fraudulenta de una marca de fábrica registrada.

En mérito de lo alegado y probado, aquella sentencia declaró á fs. 14 vta. que el querellado ha cometido el delito previsto por el artículo 48, inciso 3° de la ley número 3973, y con sujeción á sus prescripciones, condena al acusado á la pena de ocho meses de arresto, multa de 300 $ y pago de costas, á más de la destrucción de las marcas, con sujeción á los artículos 53 y 54 de la ley citada.

Aquella sentencia ha sido confirmada por sus fundamentos por la de la Cámara *a quo* según las conclusiones de fs. 17.

Resulta que se ha promovido y fundado una acusación, en la ley número 3972 sobre marcas de fábrica y el acusado ha invocado excepciones apoyadas en la misma ley, siendo las sentencias condenatorias contrarias á las excepciones invocadas.

Se trata de la interpretación y aplicación de una ley del Congreso, á cuyo respecto el artículo 6° de la ley número 4055 autoriza el recurso para ante V. E. en los casos previstos en el artículo 14 de la ley número 48, y este artículo de ley, en su inciso 3, admite la procedencia del recurso para ante la Suprema Corte, cuando la inteligencia de una ley del Congreso haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho ó exención que se funda en dicha cláusula y sea materia del litigio.

Con sujeción á esta prescripción de la ley citada, opino

que es procedente el recurso para ante V. E., que ha sido mal denegado por la Cámara *a quo*.

Diciembre 16 de 1904. *Sabiniano Kier.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 31 de 1904.

Vistos y Considerando:

Que según resulta del testimonio de fs. 10 de los autos remitidos por la Cámara Federal de la Capital, el recurrente fundó su defensa en que: «habiendo solicitado el registro de la marca que él emplea y habiendo sido observada, la acción deducida es improcedente hasta tanto el Juez Civil no se pronuncie sobre la oposición al registro solicitado, en que no hay confusión entre ambas marcas y en que no existe tampoco el requisito de la intención fraudulenta que se le atribuye y que es indispensable para que exista delito.»

Que la decisión confirmada por la Cámara Federal, acerca de los dos últimos medios de defensa, por ser sobre puntos de hecho, no es apelable para ante esta Corte, en casos de la naturaleza del presente, con arreglo á lo prescripto en los artículos 3 y 6, ley 4055 y 14 y 15, ley número 48, y lo reiteradamente resuelto en otros análogos.

Que por lo que respecta al primer medio de defensa, aparece del informe de fs. 7 vta. de los autos del recurso, y del testimonio referido de fs. 10, que la parte de Seidenberg no hizo valer en el juicio criminal derecho ó título concedido á nombre de la Nación, desde que no es posible considerarse tal una solicitud de registro de marca; de manera que en dicho juicio, y para los efectos de los incisos 1 y 3 del artículo 14 citado, no ha podido haber pronunciamiento contra la validez de aquél.

Que, de otra parte, la tramitación administrativa para conseguir la propiedad de una marca y la judicial prevista por el artículo 32 y siguiente de la ley número 3973, no constituyen impedimento legítimo para el ejercicio de las acciones que esta ley acuerda en sus títulos III y IV.

Que habiendo desaparecido el expediente original de la causa y existiendo por lo tanto imposibilidad de apreciar directamente si hay mala inteligencia de las condiciones en que se ha planteado y substanciado el proceso criminal, debe estarse necesariamente al informe y testimonio antes citados, no obstante lo que en contrario pudiera inferirse del voto disidente testimoniado á fs. 17.

Se declara, oído el Señor Procurador General, bien denegado el recurso interpuesto.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

Octavio Bunge. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract. — A. Bermejo.

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

AÑO 1905

CAUSA I

Criminal contra Isabelino Pintos, por homicidio

Sumario.—Consentida por el ministerio fiscal la pena impuesta, ésta no puede ser modificada en sentido desfavorable al reo.

Caso.—Resulta de las siguientes piezas:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

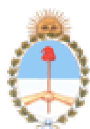
Santa Rosa de Toay, Julio 11 de 1904.

Vistos:

Los de esta causa seguida por acción Fiscal contra Isabelino

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



Pintos, sin sobrenombre ni apodo, de veintiseis años, oriental soltero, jornalero, domiciliado en el 6º Departamento; por homicidio, y

Considerando:

Que la partida de fs. 13, peritaje de fs. 11 vta. y demás constancias sumariales demuestran indubitablemente el deceso de Martin Mansilla á consecuencia de una herida de arma blanca en la región abdominal inferida por el reo la noche del 18 de Enero último en «Rancul» F. C O.

Que de las declaraciones contestes de Pedro Ghirlanda, Octaviano Castro, Santos Vega y Salvador Morales (la de éste en parte), resulta incontrovertible que hallándose en la casa de comercio del citado Ghirlanda y sin promediar discusión ó disgusto inmediato ni remoto, el imputado desafió al interfecto para pelearse, más como éste no le aceptara diciéndole que no había motivo para ello, Pintos le acometió en seguida infiriéndole con cuchillo en el costado izquierdo del abdomen una mortal puñalada de catorce centímetros de profundidad y á pesar de haber caído al suelo la víctima que se encontraba sentada, pretendió seguir hiriéndole lo cual habría conseguido á no ser la interposición de uno de los testigos presenciales.

Que el procesado confiesa también el hecho y dice que después de un cambio de palabras con Mansilla y sin saber cómo, porque estaba ebrio, le hirió.

Que el Agente Fiscal á fs. 20 pidió para el reo trece años de presidio, de conformidad con la Ley de Reformas. El defensor limitose á sostener que correspondía únicamente el mínimum de la pena legal en vista de la atenuante de ebriedad.

Que por lo inmotivado y brutal de la agresión del reo, piensa el infrascripto que el hecho de autos debe calificarse como verificado por impulso de perversidad brutal, pues que no habiendo sido la ebriedad del reo, según así afirman los testigos deponentes, de grado tan avanzado como para suprimir mo-

mentáneamente la razón, no cabe considerar el hecho de otro modo y esta opinión se confirma tomando en cuenta la impasibilidad del acusado, que inmediatamente de su acción se pone á beber tranquilamente una botella de cerveza demostrando así no estar inquietado por ningún remordimiento.

Que según esto y á no mediar la poca embriaguez del matador, es evidente que habría correspondido á este la pena capital, conforme al parágrafo A nº 3 cap. 1º art. 17 Ley 4189; pero debiendo computarse como atenuante dicha circunstancia es justo imponerle el máximum de la pena señalada en el nº 1º del mismo cápitulo.

Por estos fundamentos, fallo: imponiendo á Isabelino Pintos veinticinco años de presidio, con costos y demás accesorios legales.

Hágase saber, insríbase y si no fuere apelada elévese en consulta á la Exma. Cámara Federal. Repóngase las fojas.

Baltasar S. Beltrán.—Ante mí:
José R. Navarro.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Agosto 26 de 1904.

Vistos y Considerando:

Que habiéndose encontrado el procesado en estado de ebriedad, como lo reconoce la sentencia apelada, el caso no puede ser calificado como comprendido en el art. 17 cap. 1º nº 3 A, Código Penal, porque esa circunstancia excluye la calificación del delito que autoriza la condenación á muerte.

Que en consecuencia, el homicidio de que se trata se halla previsto por el art. 17, nº 1º, cap. 1º, que lo castiga con presidio de diez á veinticinco años.

Que colocado el delito en el caso previsto por esta disposi-

ción del Código Penal y teniendo en cuenta la circunstancia atenuante de ebriedad, la pena á que se ha hecho acreedor el precesado es la de diez y seis años de presidio á juicio de esta Cámara, cuya pena es inferior á la del término medio, de acuerdo con lo que dispone el art. 6º de Ley 4189, de reforma penal.

Por estos fundamentos, se modifica la sentencia apelada de de fs. 33, imponiendo al procesado la pena de diez y seis años de presidio, confirmándose, con costas, en lo demás.

Pedro T. Sanchez.—Daniel Goytia.—Joaquín Carrillo.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En el homicidio perpetrado por Isabelino Pintos han mediado circunstancias de la mayor gravedad.

Entre ellas descuella en primer término la alevosía y ensañamiento á que se refiere el inc. *a* del núm. 3, cap. 1º de las reformas al Código Penal vigente, pues se ha dado muerte segura al desprevenido, y solo ha impedido la repetición de los golpes mortales, una causa extraña á la voluntad del agresor.

Si la ebriedad que no es absoluta, puede considerarse en el caso como una circunstancia atenuante, la sentencia recurrida la ha tomado en cuenta equitativamente, disminuyendo el término medio de la pena fijada en el núm. 1 del cap. 1º, y reduciéndola á 16 años de presidio.

Nada encuentro que observar en relación á esta justa condena, más que rigurosa benigna ante los hechos claramente demostrados y el rigorismo de la prescripción legal aplicable.

Pido por ello á V. E., se sirva confirmar por sus fundamentos la sentencia recurrida de fs. 40.

Diciembre 19 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Febrero 14 de 1905

Vistos y Considerando:

Que aún en el supuesto que el presente recurso estuviera regido por las disposiciones generales del Código de Procedimientos en lo Criminal relativas á la apelación, la sentencia de fs. 40 no podría ser modificada en sentido desfavorable al reo, de acuerdo con la doctrina que informa el art. 693 de dicho Código y la jurisprudencia establecida á su respecto, toda vez que aquella ha sido consentida por el ministerio fiscal.

Que no hay mérito, por otra parte, para disminuir, en los términos solicitados por la defensa á fs 46, la pena impuesta, porque ésta es inferior á la del término medio correspondiente al delito que, en el más favorable de los casos, habría consumado Isabelino Pintos (arts. 6 y 17, inc. 1°, ley 4189).

Se confirma con costas, como lo pide el Sr. Procurador General, la mencionada sentencia de fs. 40.

Notifíquese con el original y devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT — A. BERMEJO.

CAUSA II

Ferro-Carril Central Argentino en autos con Fraque Hermanos, por daños y perjuicios. Recurso de hecho.

Sumario.—Declinada la jurisdición de los tribunales locales sosteniéndose que el caso es de la competencia de la justicia federal por hallarse regido por la ley sobre Ferro-Carriles Nacionales y su decreto reglamentario, procede el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14, inciso 3° de la ley núm. 48, contra la sentencia denegatoria del privilegio invocado y fundado en aquella ley especial.

Caso.—Demandado el ferro-carril ante el Juzgado de Paz de San Fernando, Provincia de Buenos Aires, por cobro de daños y perjuicios, opuso la excepción de incompetencia de jurisdicción, por razón de las personas y por razón de la materia, arguyendo que la demanda se fundaba en infracciones de la Ley y Reglamento sobre Ferro-Carriles Nacionales, y por lo tanto, de exclusiva competencia de la justicia nacional; excepción que según el recurrente, no fue tomada en consideración ni por el Juez de Paz ni por el de 1ª Instancia, á mérito de haber sido deducida fuera del término que la ley procesal de la provincia señala para oponer excepciones dilatorias. Interpuesto recurso para ante la Suprema Corte, fué denegado, en razón de que la excepción de incompetencia había sido recha-

zada por extemporánea, sin que se hubiera entrado á juzgar de la validez de la Ley Nacional de Ferro-Carriles.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte.

La jurisdicción propia, debe ser imprescindible del juez que ha de conocer. Sin jurisdicción no hay juez, y todo lo que atribuyéndosela contra derecho, se produzca en la causa, es manifiesmente nulo.

Los procedimientos que se hayan practicado, carecen de fuerza para legitimar la jurisdicción improcedente, porque implicando aquella la potestad de juzgar, no hay pronunciamiento válido sobre punto alguno fundamental ó incidental, que por sí solo pueda legalizarla.

El hecho invocado en la sentencia de haber pasado el término sin oponerse excepciones, no puede dar subsistencia á una jurisdicción contestada; porque para conocer, aceptando ó rechazando excepciones, es necesario ante omnia tener jurisdicción para juzgarlas. Por ello, invocándose la jurisdicción federal por el demandado, como procedente en el caso, y teniendo la resolución denegatoria carácter definitivo, con arreglo á la jurisprudencia establecida en los fallos de V. E., creo que procedía legalmente el recurso instaurado, según la disposición del artículo 14 inciso 2º de la ley Nacional de Setiembre 14 de 1863, y que ha sido en consecuencia, mal denegado por el auto de fs. 38.

Diciembre 30 de 1904.

Sabiniano Kier

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Febrero 14 de 1905.

Autos y Vistos: Y Considerando:

Que según resulta del expediente elevado como mejor informe, el recurrente declinó de jurisdicción ante el Juzgado de Paz del Partido de San Fernando, Provincia de Buenos Aires, sosteniendo que el caso era de la competencia de la Justicia Federal por estar regido por la ley especial del Congreso sobre Ferro-Carriles Nacionales y su decreto reglamentario.

Que esta Suprema Corte, tiene uniformemente resuelto, que un recurso de la naturaleza del presente procede siempre que la resolución apelada sea contraria al derecho ó privilegio invocado durante el pleito, fundado en una cláusula de la Constitución Nacional, tratado ó ley del Congreso, (artículo 14, inc. 3º de la ley núm. 48).

Se declara, de conformidad con lo dictaminado por el Señor Procurador General, mal denegado el recurso interpuesto. En su consecuencia, y habiendo sido elevado el expediente principal; Autos, y á la oficina por diez días comunes é improrrogables, á los efectos del artículo 8 de la ley núm. 4055; señalándose los días Lunes y Viernes para que los interesados concurran á la Oficina á ser notificados Repóngase el papel.

OCTAVIO BUNGE. —NICANOR G. DEL SOLAR.—M P. DARACT A. BERMEJO.

CAUSA III

El Fisco Nacional contra el Ferro-Carril del Sud, por defraudación

Sumario.—La sanción establecida en el decreto de 5 de Mayo de 1881 no es aplicable á la venta de materiales de construcción hecha por un ferro carril después de haber llenado éstos el objeto para que fueron introducidos y haber quedado inutilizados para el mismo, y efectuada con anterioridad á la ley de 20 de Noviembre de 1891.

Caso.—Resulta de las siguientes piezas.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Marzo 4 de 1902.

Y Vistos:

Estos autos seguidos por el Sr. Procurador Fiscal contra la empresa del Ferro-Carril del Sud por defraudación á la renta pública.

Y Considerando:

Que los cargos formulados por D. Evaristo Moreno contra el Ferro-Carril del Sud por haber enagenado materiales destinados á la construcción y explotación de sus lineas, que se habían introducido sin pagar los derechos de Aduana, sin dar cuenta á esta repartición como era su deber, se encuentran

suficientemente comprobados por los documentos agregados y las declaraciones de testigos que obran en autos y están reconocidos por la declaración del representante de la empresa, que manifiesta haberse vendido 2.633.497 Ks. fierro viejo y acero; 25.804 Ks. cinck y 459.372 Ks. maderas, por todo lo que se recibió 19.800 $ m|n.

Que reconocidos los hechos que motivaron la denuncia, corresponde al Juzgado resolver si ellos constituyen ó no el delito de defraudación, previsto y penado por las Ordenanzas de Aduana.

El Ferro-Carril del Sud, al amparo de franquicias especiales introduce materiales de construcción y explotación para sus líneas, sin abonar derechos de ninguna especie.

Esa liberalidad tiene por principal objeto facilitar y difundir los medios de viabilidad dentro de nuestros territorios y por consiguiente, se ha determinado el destino que debía darse á los materiales introducidos al amparo de ella.

Si ellos no hubieran sido destinados á ese efecto, por más que se tratara de una empresa ferroviaria, necesariamente habrían pagado todos los derechos de importación correspondientes á todo artículo intruducido al país.

La empresa acusada ha usado y abusado de esa franquicia, lo primero acatando las leyes y decretos reglamentarios que se lo permitían y los segundo olvidándose por completo de aquellos.

El mero hecho de haberse inutilizado esos efectos por el uso no importaba en manera alguna establecer que ya podían ser libremente enagenados. El deterioro causado podía ser una cuestión de apreciación y al amparo de ella declarar la inutilidad de la cosa adquirida sin pagar derechos, para luego enagenarla como si esa circunstancia se hubiera consumado.

La empresa acusada tenía la obligación de destinar á su explotación los efectos introducidos sin que, ni aún transfor-

mándolos, le fuera dado enagenarlos sin antes dar aviso á la Aduana á los efectos del pago de los derechos de aquello que no utilizaba en la construcción ó explotación de sus líneas, como expresamente lo consigna el permiso acordado.

Que por consiguiente, es fuera de duda que con las operaciones realizadas la renta fiscal se ha perjudicado, y el hecho imputado debe reprimirse de acuerdo con las prescripciones que para tales casos establecen las Ordenanzas de Aduana.

Por estos fundamentos y consideraciones pertinentes de la vista fiscal de fs. 140 vta y del denunciante de fs. 285, definitivamente juzgando, fallo: condenando á la empresa del F. C. del Sud, á pagar una multa igual al valor de los materiales vendidos y á que se refiere la planilla de fs. 121, más los derechos correspondientes al Fisco, debiendo procederse de acuerdo con las Ordenanzas de Aduana, con costas.

Notifíquese original y en oportunidad, archívese. Repóngase el papel.

Francisco B. Astigueta.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 9 de 1903.

Y vistos, estos autos seguidos á instancia fiscal contra el F. C. del Sud, por defraudación de impuestos de Aduana y

Resultando:

1º Que Don Evaristo Moreno, Alcaide de la Aduana de la Capital, en 20 de Enero de 1891, denunció á la administración de dicha Aduana que varias empresas de ferrocarriles habían vendido sin pagar derechos, considerables cantidades de materiales de construcción y explotación, fs. 1. La administración de la Aduana resolvió que se instruyera por separado un sumario á cada una de las empresas denunciadas, á

fin de constatar los cargos formulados contra ellas, fs. 4 á fs 7.

2º Que contra la empresa del F. C. del Sud se instruyó el sumario correspondiente, resultando de sus constancias que había enagenado, sin intervención ni autorización de la Aduana de la Capital, los efectos de que tratan los documentos de fs. 8 á fs. 44. Esos efectos consisten en llantas viejas, durmientes rotos, fragmentos y piezas de hierro viejo, rieles y zinc viejo, residuos de hierro, cajones viejos de embalajes, según la traducción corriente de fs. 255 á fs. 258.

3º Que seguido el juicio correspondiente contra el F. C. del Sud, fué condenado por el fallo de fs. 311 á pagar una multa igual al valor de los materiales vendidos, según la liquidación de la planilla de fs. 121 y á más, los derechos correspondientes al Fisco. El fallo fué apelado por el Ferrocarril.

Y Considerando:

1º Que hay conformidad de partes respecto á los artículos detallados en los documentos traducidos por disposición judicial de fs. 255 á fs. 258; son en realidad efectos viejos, deteriorados por el uso que se ha hecho de ellos en el servicio á que estaban destinados. La cuestión queda reducida á resolver si habiendo la empresa demandada introducido libres de derechos para la construcción ó explotación de su línea los referidos efectos, pudo enagenarlos sin intervención y autorización de la Aduana sin incurrir por ello en responsabilidades, después que ésos artículos se usaron y deterioraron en el servicio de la línea.

2º Que ya el Ministerio Fiscal, en su dictámen de Noviembre de 1893 á fs. 135 vta., había establecido que la base de la denuncia contra el F. C. del Sud era el decreto de 5 de Marzo de 1884 que castiga con el comiso de los materiales usados vendidos sin previo pago de derechos; que una sentencia que imponga penas no puede basarse en un decreto del Poder Ejecutivo porque no se crean ni establecen penas por

decreto; que el establecimiento de una pena es materia de ley, y la que ha impuesto la de comiso en el caso en cuestión es de fecha 20 de Noviembre de 1891, posterior á la venta realizada por el F. C. del Sud, lo que importa decir que no se le puede aplicar.

3° Que la Suprema Corte, en el juicio seguido contra el F. C al Pacífico, en virtud de denuncia del Alcaide Sr. Evaristo Moreno, motivada por las mismas causas que han originado los presentes autos, en el fallo registrado á fs. 407, tomo 79, establece: «Que es un hecho consentido y que debe servir « de base para la resolución, que las operaciones de venta he- « chas por el ferrocarril tenían por objeto lotes de hierro « viejo ó lo que es lo mismo, hierro que después de haber si- « do empleado en los fines para que fué introducido y de haber- « se inutilizado en el servicio á que estaban destinados fue- « ron enagenados por la empresa; que resulta así averiguado « que la venta se hizo de artículos ya nacionalizados debida- « mente, sin que pueda imputarse al ferrocarril fraude alguno « en lo que á la importación de aquellos se refiere; que el fe « rrocarril vendiendo esos hierros no viola prescripción legal « alguna, pues que no la había en la época de los actos que « realizó que le limitase el derecho de disponer de materiales « ya incorporados correctamente á la riqueza del país».

La Suprema Corte además, en el juicio seguido contra el F. C. Buenos Aires y Rosario, por haber enagenado hierro viejo en iguales condiciones que lo ha hecho el F. C. del Sud y del Pacífico, ha dictado sentencia absolutoria en Julio 3 de 1902 estableciendo idénticos principios que los sentados en el fallo registrado tomo 79, pág. 407 citado.

4° Que la presente causa es completamente análoga, tiene el mismo origen, y se refiere á artículos vendidos por el F. C. del Sud en las mismas é idénticas condiciones que los enagenados por las compañías F. C. del Pacífico y Buenos Aires

y Rosario y que sometidas á juicios por causa de dichas rentas, fueron absueltas en la forma expresada en el considerando precedente.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de fs. 311, absolviéndose á la empresa demandada de la acción deducida contra ella en estos autos. Abónense las costas de ambas instancias en el orden causado.

Notifíquese con el original, devuélvase y repónganse los sellos en el Juzgado de origen.

Angel D. Rojas.—Angel Ferreira Cortés.—Juan Agustín García, (hijo).

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Febrero 14 de 1905.

Vistos y Considerando:

1º Que tanto el acusador como el acusado están conformes en reconocer que el hecho generador de esta causa es la venta de materiales de construcción hecha por la Empresa del F. C del Sud después de haber llenado el objeto para que fueron introducidos y haber quedado inutilizados para el mismo, habiéndose efectuado esas ventas de 1886 á 1890, (fs. 255 á 258).

2º Que no es de aplicación al caso la sanción establecida en el decreto invocado de 5 de Marzo de 1884, por que es un principio constitucional que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin previo juicio fundado en la ley anterior al hecho del proceso, y la ley de Noviembre 20 de 1891, vigente desde 1º de Enero de 1892, es posterior á los hechos incriminados.

3º Que dictando esa ley en que, como el recurrente lo ma-

nifiesta, no se hizo «sinó repetir lo consignado ya en el Decreto de 5 de Marzo de 1884» (fs. 361 vta). el Honorable Congreso reconocía implícitamente que para tener eficacia, debía dar fuerza legal á las sanciones consignadas en aquél (artículo 5, ley núm. 2861, diario de sesiones del Honorable Senado, 1891, página 759 y siguientes, Diputados, 1891, página 528 y siguientes).

Por esto, lo resuelto por esta Corte en las causas seguidas con motivos de hechos análogos contra la Empresa del F. C. al Pacífico, (fallos, tomo 79, pág. 407) y la del F. C. Buenos Aires y Rosario, fallada el 2 de Julio de 1902, y fundamentos de la sentencia apelada de fs. 344, se confirma ésta, con cosas.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P. DARACT.—A. BERMEJO.

CAUSA IV

Criminal contra Adriano Dominguez, por homicidio.

Sumario.—1º La ratificación de los testigos del sumario no es una diligencia esencial del juicio; pudiendo prescindirse de

ella cuando ninguna de las partes ha observado las declaraciones prestadas.

2º Es justa las pena de diez y ocho años y medio de presidio y sus accesorias legales impuesta al reo del delito de homicidio cometido con las circunstancias agravantes previstas en los incisos 4º y 13 del art. 48 del Código Penal y sin atenuante alguna.

Caso.—Resulta de las siguientes piezas:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Río Gallegos, junio 10 de 1904.

Y Vistos:

Los seguidos de oficio contra Adriano Dominguez, sin apodo, argentino, de 27 años, soltero, jornalero, domiciliado en el Departamento Santa Cruz de este Territorio, acusado del delito de homicidio en la persona de Pedro Delfino, de los que resulta:

Que un gendarme de la comisaría del referido Departamento denunció ante su comisario que, en la noche del 24 de Octubre del año ppdo., en circunstancias que hacía el servicio de vigilancia, sintió toques de auxilio y que, al acudir al lugar de donde éstos partían, encontró en medio de la calle frente al almacén situado en el puerto de la localidad, al sujeto Pedro Delfino herido de dos puñaladas que le fueron inferidas por el nombrado Adriano Dominguez, á raíz de una discusión que ambos sostuvieron en el susodicho almacén.

Que con tal motivo se procedió á la aprehensión de aquél y á la instrucción de las diligencias de prevención que corren á fs. de los autos.

Que recibidas aquellas por el juzgado, éste ordenó se instruyera el correspondiente sumario.

Que á fs. 13, el procesado, al prestar declaración indagatoria, se declara autor del hecho que se le imputa, agregando que lo llevó á cabo en virtud de haber sido agredido á puñetazos por su víctima, quien intentó también pegarle con una piedra.

Que á fs. se ratifican en sus declaraciones los testigos del sumario de prevención.

Que á fs. el Fiscal formula su acusación, en la que pide se condene al procesado á la pena de seis años y seis meses de penitenciaría por creer que el hecho en cuestión cae bajo la sanción del inciso 4°, letra a, del art. 17, de la ley núm. 4189, modificatoria del Código Penal.

Que corrido traslado de la acusación al defensor del reo, lo evacúa á fs. manifestando que su defendido se halla exento de pena por haber obrado en legítima defensa.

Que habiendo las partes renunciado á la prueba y demás trámites, se llamó autos para sentencia.

Y Considerando:

Que la existencia del delito imputado al prevenido, se encuentra justificada tanto por la propia confesión de éste como por las declaraciones de fs. y la partida de defunción corriente á fojas 19.

Que la afirmación hecha por aquél en su declaración indagatoria, relativa á la circunstancia de haber procedido en virtud de agresión de su víctima, es insubsistente en el caso *sub judice*; pues dicha afirmación se halla contradicha por las disposiciones contestes de los testigos presenciales: Manuel Frageiro y Juana A. de Escudero, corrientes á fs. 4 y 6 y ratificadas á fs. 17 y 18 v. Y ésto hace que la confesión de que se trata no puede aceptarse en todas sus partes.

Que por consiguiente, resulta inadmisible la eximente de responsabilidad alegada por el defensor del inculpado, esto es,

la de que aquél ha obrado en uso del derecho de legítima defensa.

Que de autos resulta que una vez que fué despedido del almacén ya nombrado, donde había estado con su víctima, quedose en la vía pública acechando la salida de éste para acometerla, cuya circunstancia unida á la de que en la tarde del 25 de Octubre referido, fecha del crímen de que se trata, Rodríguez manifestó á la dueña de aquél que, si entraba Delfino (al almacén), él (Domínguez) lo echaría, revelan que en la mente de éste maduraba el propósito de llevar á cabo su proyecto criminal. De todo lo cual surge la existencia de la agravante determinada por el inciso 4 del artículo 84 del C. Penal.

Que además, concurr también la agravante de la nocturnidad.

Que no resulta la existencia de ninguna atenuante.

Que por lo tanto, el delito de la referencia cae bajo la sanción penal del inciso 1º del artículo 17 de la ley núm. 4189, ya citada.

Por estos fundamentos, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 6 de la recordada ley 4189 ya citada, y no obstante lo pedido por el Sr. Procurador Fiscal, juzgando en definitiva, fallo; condenando á Adriano Domínguez á la pena de diez y ocho años y seis meses de presidio, con costas, sus accesorias legales y sujeción á la vigilancia policial por el término de cinco años, debiendo descontarse de la pena impuesta el tiempo de prisión preventiva sufrida á razón de tres dias de prisión por uno de presidio y cuya condena deberá cumplirse en el establecimiento penal que el Poder Ejecutivo Nacional designe; y se manda poner en libertad á Aniceto Cecives por no resultar de autos que haya cooperado á la ejecución del delito en cuestión Notifíquese con el original, regístrese y, si no fuese apelada, elévese en consulta al Superior.

Delfín M. Baca.—Ante mí: *Cipriano Taboada Moral.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

La Plata, Setiembre 30 de 1904.

Y Vistos:

Por sus fundamentos y de acuerdo con lo pedido por el Sr. Procurador Fiscal se confirma la sentencia de fojas veinte y nueve. Devuélvase.

Pedro T. Sanchez. — En disidencia: *Daniel Goytia.*—*Joaquin Carrillo.*

DICTÁMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Los sólidos fundamentos en que se apoya la sentencia apelada, son bastantes para defenderla, desde que se han estudiado por el Juez de 1ª instancia, todos y cada uno de los hechos que demuestran de una manera clara é inequívoca, la justicia de la condena al procesado.

La disidencia del Sr. Camarista Dr. Daniel Goytia, de fojas 36 á 48 vta. ha planteado la cuestión de si la justicia federal, que con arreglo á lo dispuesto en el art. 2º de la ley Nacional de 14 de Agosto de 1862 nunca procede de oficio, puede legalmente en materia criminal, apartarse de la pena solicitada por el Acusador Fiscal; é imponer al reo, una pena mayor.

Así ha sucedido en el caso ocurrente, por cuanto el ministerio fiscal acusó al procesado Dominguez, como autor del delito de homicidio realizado en la persona de Pedro Delfino, pidiendo se aplicase al reo la pena de seis años y seis meses de penitenciaría, como término medio de la pena que prescribe

el art. 17, inc. 4, núm. A. de la ley penal de reformas número 4189, según consta á fs. 25. El Sr Juez Federal del territorio de Santa Cruz, haciendo la calificación legal de las circunstancias atenuantes y agravantes ha entendido que la pena aplicable al procesado, no era la solicitada por la acusación fiscal sinó la establecida en el citado art 6 de la ley de reformas en lo penal núm 4189, mas grave que aquella cuya aplicación solicitó el Ministerio Público.

El art. 2º de la ley de Agosto 16 de 1862, declaró que los jueces nacionales no pueden jamás proceder de oficio.

Tal precepto determina que en materia criminal solo debe procederse mediante acusación pública ó privada; como en materia civil, solo mediante contienda judicial entre partes.

Pero la misión de juzgar, en materia penal, está especialmente determinada en sus alcances por el art. 495 del Código Procesal en lo Criminal, con las limitaciones establecidas en los arts. 11, 12 y 13 del mismo Código.

El criterio del Juez Federal en el caso ocurrente, al apreciar las circunstancias atenuantes ó agravantes del hecho delictuoso, así como la aplicación del precepto punitorio que encuadra al mismo, se ajusta á los términos del citado art. 495 del Código de Procedimientos en lo Penal, aunque no se aparta de la acusación fiscal de fs. 26.

Sería improcedente á todas luces, supeditar el libre criterio del Juez en cuanto al monto de la pena, á las apreciaciones de la acusación pública. Resultaría más que inútil, subordinada la alta función del magistrado llamado á hacer justicia, á la apreciación esclusiva del Ministerio Fiscal. Tal conclusión violentaría la independencia judicial é inutilizaría el orden gerárquico de los Tribunales Pido por ello á V. E., se sirva confirmar por sus fundamentos la sentencia recurrida de fs. 36.

Diciembre 26 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Febrero 28 de 1905.

Considerando:

Que la ratificación de los testigos del sumario no es una diligencia esencial del juicio, pudiendo prescindirse de ella cuando ninguna de las partes ha observado las declaraciones prestadas (art 484 Código de Procedimientos en lo Criminal).

Que la pena impuesta al procesado Adrián Dominguez sería la que le corresponde en el más favorable de los casos con arreglo á lo dispuesto por el inc. 1º del art. 17, de la ley nº 4189, en vista de las circunstancias agravantes que obran en su contra y que se hacen valer en la sentencia.

Que, en consecuencia, de lo expuesto en anteriores considerandos no existe mérito para modificar la pena impuesta al procesado.

Por ésto, y de conformidad con lo expuesto y pedido por el Señor Procurador General, se confirma, con costas, la sentencia apelada corriente á fs. 36. Notifíquese con el original y devuélvase.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A BERMEJO.

CAUSA V

Criminal, contra Gregorio Diaz, por admitir juegos prohibidos.

Sumario.—El Congreso Nacional, al sancionar el Código Civil, ha reconocido á las provincias el derecho de reglamentar el juego en forma de leyes, ordenanzas municipales ó reglamentos de policía.

2º La ley de la Provincia de Buenos Aires, de 28 de Mayo de 1902, sobre juegos prohibidos, no versa sobre punto ajeno á la legislatura local y legislado por el Congreso.

3º Las penas de arresto y multas impuestas por dicha ley no son contrarias al Código Penal.

Caso.—Resulta de las siguientes piezas:

SENTENCIA DEL JUEZ DEL CRIMEN

La Plata, Octubre 18 de 1902.

Y vista esta causa seguida á Gregorio Diaz, cuya filiación consta á fojas 14 vta., por admitir juegos prohibidos en esta ciudad y con lo que de ello resulta:

Que el Señor Agente Fiscal á fs. 15 vta. formula acusación contra el procesado imputándole permitir en su casa juegos de azar y pide se le condene á sufrir la pena de nueve meses de arresto ó cinco mil pesos de multa; Ley 28 de Mayo de 1902.

El doctor Beccar Varela, defensor de procesado, pide á fs 15 vta., la absolución del mismo fundando en que no se sorprendió la casa de Díaz cuando se jugaba sino cuando se cree que se preparaban á jugar.

Y Considerando:

Que no resulta de autos que las personas que la noche del cuatro del corriente mes se encontraban reunidas en la casa de negocio que posee en esta ciudad el procesado, jugaran con dinero ó con que represente valor;

Que la ley entiende por juegos de azar todos aquellos que dependiendo de la suerte, tengan por resultado la ganancia ó pérdida de sumas de dinero ú otros valores cualquiera, artículo 2 de la ley de Mayo 28 del corriente año. El propósito del legislador ha sido perseguir los juegos de azar, que no constituyendo un recreo honesto ó un medio de distracción al espíritu ó de agilidad al cuerpo, son fuente funesta de los graves males que afectan á la sociedad.

Lo que la ley ha querido estirpar es el juego que solo tiene por fin el despojo recíproco de sus bienes entre los que caen en las redes de ese vicio, que hace perder el hábito del trabajo, lleva la ruina á los hogares y precipita á los enviciados por la senda del crimen.

El hecho de jugar á cualquiera de los juegos que la ley clasifica de azar, no constituye una contravención, si no se apuesta dinero ó valores. No basta probar que varios individuos han estado reunidos jugando á juegos de azar, para hacerlos pasibles de la pena establecida por la ley, si á la vez no se prueba que entre los jugadores se han cruzado apuestas de dinero ó valores, porque esto es lo que constituye el mal que la sociedad está empeñada en perseguir.

En el caso presente no se ha probado que la contravención exista desde que testigo alguno enuncia siquiera que los reunidos al rededor de la mesa de juego hicieran apuestas en dineros ó

valores y la misma autoridad policial hace consistir la prueba del juego prohibido en el hecho de haber encontrado encima de dicha mesa, fichas y naipes, lo que por cierto no prueba suficientemente la contravención que se imputa al procesado, por lo que el juzgado estima que debe absolvérsele libremente.

Por estas consideraciones y definitivamente juzgando, fallo: absolviendo libremente al procesado Gregorio Díaz en la contravención á la ley de 28 de Mayo del corriente año por no haberse probado que el procesado haya permitido en su casa juegos de azar por dinero ó valores y encontrándose él detenido póngasele en libertad, librándose el oficio á la policía; artículos 522 y 523 del Código de Procedimientos.

D. A. Lascano.—Ante mí:—*Telésforo Ubios.*

ACUERDO DE LA CAMARA DE APELACIONES

En la ciudad de La Plata á treinta de Diciembre de mil novecientos dos, reunidos en acuerdo ordinario los señores jueces de la Exma Cámara tercera de apelación para pronunciar sentencia definitiva en la causa seguida á Gregorio Díaz por admitir juegos prohibidos, se procedió á practicar la insaculación prescripta por los artículos 173 de la constitución de la provincia y 14 del reglamento de las Cámaras, resultando de ella que en la votación decía observarse el orden siguiente: Doctores Lozano, Lecot, Acevedo.

Deducida la apelación fiscal contra el fallo absolutorio de fojas 17 y atento á lo alegado por las partes resolvióse someter á votación las siguientes cuestiones:

1° ¿Existe en autos prueba legal bastante para declarar que Gregorio Díaz ha incurrido en la infracción á que se refiere el artículo 6 de la ley Provincial de 8 de Mayo de 1902?

2º ¿Debe considerarse inconstitucional la expresada ley, según lo alega la defensa?

3º ¿Qué pronunciamiento es el que corresponde dictar en definitiva?

El juez *a quo* buscando el verdadero espíritu de la ley que reprime los juegos de azar en el territorio de la Provincia encuentra que el fundamento de la contravención está no en el mero hecho de que se juegue mediando el azar sinó que es además indispensable medien apuestas de dinero, ó valores y que por consiguiente, no basta que se pruebe que varios individuos han estado jugando esa clase de juegos á que se refiere el artículo 2 de la expresada ley, si no se prueba á la vez que han habido esas apuestas, porque esto es lo que constituye el mal que la sociedad está empeñada en perseguir.

Esta interpretación de la mente legal la reputo exacta, pero no así la apreciación que se hace de las probanzas existentes en autos.

El juez *a quo* expresa que no hay testigo que mencione que las personas sorprendidas por la policía en la casa de Díaz hicieran apuestas de dinero, habiéndose solamente descubierto en la mesa, fichas y naipes, lo que no prueba suficientemente la cuestión de la contravención.

Opino como el Ministerio público en primera instancia que las constancias procesales suministran una prueba de presunciones satisfactorias por derecho.

Aparte de los datos relativos á la situación sobradamente sospechosa en que fueron encontradas las diversas psrsonas á que se refiere la inspección policial, cuando fué allá nada con autorización competente el domicilio de Gregorio Diaz (ver foja 1 vta.) de las declaraciones de Adan Robledo (fs vta) y Juan José García (foj. 6 vta.) principalmente; se desprende que entre algunas personas reunidas en una de las habitaciones de la casa del expresado Díaz se jugaba al monte haciéndose apuestas.

No es cierto entonces que como lo dice el procesado (foj. 10 vta. y 14 vta.), que, esas reuniones eran para comer, beber y jugar pequeñas partidas de truco ó á la escoba.

Esta reunión era de diez personas, en una habitación interior y contigua á la casa de negocio de Díaz, el hallazgo de naipes y de un buen número de fichas de marfil de diferentes tamaños y colores con lo declarado por las personas ya mencionadas demuestra de un modo inequívoco, que se cruzaban apuestas de dinero por valores diversos que esas fichas representaban, según es costumbre muy conocida entre jugadores.

Exigir para explicar la contravención que se haya encontrado el dinero ó los valores en la mesa de juego en vez de los naipes y fichas, sería pretender demasiado y pensar en que de ser así, la impunidad más absoluta sería el resultado, siempre que se pretendiera descubrir y castigar á los que juegan al azar.

No es posible admitir sobre una prueba bien satisfactoria que de ello convenciera, que en una casa de negocio, un grupo de personas de diversas condiciones y tal vez sin lazo alguno de amistad entre ellas, jugaran por mero entretenimiento y sin que se cruzaran apuestas por dinero.

Para no esterilizar por completo esos mismos propósitos de la ley, hay que convenir en que ciertos hechos ó circunstancias suficientemente indicativas para fundar en ellas presunciones vehementes y directas, acusan de la existencia del hecho cuya indagación se persigue, deben satisfacerse á la exigencia de la justicia y tambien á la defensa de los infractores.

En virtud de estas consideraciones y lo que se prescribe en los artículos 304 y 305 del Código de Procedimientos, voto por la afirmativa.

Los señores jueces Lecot y Acevedo, por análogas razones, votaron en igual sentido.

En la cuestión segunda, el doctor Lozano dijo:

También como razón general de defensa se ha alegado á fs. 16, que la ley de 28 de Mayo es inconstitucional, puesto que ella crea delitos que no figuran en el Código Penal, y la Legislatura de la Provincia no puede sustituirse al Congreso de la Nación que es el cuerpo soberano y único á quien compete dictar las leyes de carácter penal y suscitar el artículo 67, inciso 2 de la Constitución Nacional y artículos 10 y 99, inciso 16 de la Provincial.

Pero yo no veo vulnerada disposición constitucional porque la citada ley provincial, al imponer una represión á los dueños de casa que admiten esos juegos de azar (artículo 16) no ha erigido en delito del derecho penal ese hecho.

Ha legislado únicamente sobre una infracción ó contravención de carácter correccional como lo ha hecho la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires en otras ocasiones, reprimiendo diversas infracciones en su ley electoral en la antigua de ferrocarriles provinciales, telégrafo, y en el mismo Código Penal sin que jamás se haya sostenido que las penas que por múltiples disposiciones de aquellas leyes se imponen, importan invadir la órbita de atribuciones reservadas exclusivamente al Congreso Nacional, encomendando á éste la facultad de dictar el Código Penal.

Trátase de imponer, pues, por dicho artículo penas ó castigos de carácter policial ó meramente correccional por infracciones que no constituyen verdaderos delitos en el verdadero sentido de estas palabras y según las doctrinas que rigen en el derecho criminal, cuando considera respecto á los hechos que importan una verdadera delincuencia y hacen necesaria su inclusión en el catálogo de los que deben figurar en el Código Penal.

Por tales consideraciones, voto negativamente.

Los señores jueces doctores Lecot y Acevedo, por análogas razones votaron en igual sentido.

En la cuestión tercera el doctor Lozano dijo:

Con arreglo á lo que se resolvió en la cuestión primera y lo dispuesto en el artículo 13 de la ley de 28 de Mayo último, corresponde invocar el fallo recurrido de fs. 17 é imponer á Gregorio Díaz nueve meses de arresto en la cárcel de policía, ó en su defecto cinco mil pesos de multa. Tal es mi voto.

Los señores jueces doctores Lecot y Acevedo, por análogas razones, votaron en igual sentido

Con lo que terminó el acto firmando los señores jueces.—Lozano.—Acevedo—Lecot.—Ante mí: Carlos Morales Bustamante.

Es copia fiel del original que se encuentra al folio 398 del libro 7 de acuerdos y sentencias correccionales de esta Excelentísima Cámara.

Carlos Morales Bustamante.

SENTENCIA

La Plata, Diciembre 30 de 1902.

Y Vistos:

Por los fundamentos del precedente acuerdo se revoca la sentencia apelada de fs. 17, condenándose al encausado Gregorio Díaz como infractor á la ley de juegos de azar, la pena de 9 meses de arresto, ó en su defecto cinco mil pesos de multa, y pago de las costas del proceso. (Artículos 90 y 91 del Código de Procedimientos.) Devuélvase.

Gedofredo Lozano.—Pedro Acevedo.—Félix E. Lecot.

ACUERDO DE LA SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA

En la ciudad de La Plata, á catorce de Septiembre de mil novecientos cuatro, reunida la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en el

expediente caratulado «Gregorio Díaz, por admitir juegos prohibidos»; se procedió á practicar la insaculación prescripta por el artículo 173 de la Constitución, resultando de ella que en la votación debía observarse el orden siguiente: Doctores: Alsina, Dimet, Capdevila, French, Rojas.

Antecedentes:

Procesado Gregorio Díaz, por infractor á la ley de juegos prohibidos, en esta ciudad, fué absuelto de culpa y cargo por el juzgado en lo correccional de la capital.

Apelada esta sentencia por el señor agente fiscal Dr. Goñi, fué reformada por la Cámara respectiva condenando al encausado á la pena de 9 meses de arresto ó en su defecto el pago de cinco mil pesos de multa y costas procesales.

Contra este fallo del defensor de pobres doctor Horacio Beccar Varela, interpuso recurso de inconstitucionalidad fundado en que la ley provincial de 28 de Mayo de 1902, es violatoria de los artículos 1 y 99, inciso 16 de la Constitución de la Provincia y artículo 67, inciso 2 de la Constitución Nacional.

Oido el Señor Procurador General, llamados autos y hallándose la causa en estado de sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente cuestión:

Cuestión:

Existe en la sentencia recurrida la inconstitucionalidad alegada?

En la cuestión planteada, el doctor Alsina dijo: Pienso, como el Señor Procurador General, que no existe en la sentencia de la Cámara la inconstitucionalidad que se alega y que se hace derivar de la que se atribuye á la ley provincial de 28 de Mayo de 1902, como contraria á los artículos 1 y 99, inciso 16 de la Constitución de la Provincia y el correlativo que se invoca de la Constitución Nacional. El primero de aquellos artículos declara, que la Provincia de Buenos Aires tiene el libre ejercicio de todos los poderes y derechos que por la Constitución Nacio-

nal no hayan sido delegados al gobierno de la nación»; el se-
gundo, entre las atribuciones del Poder Legislativo de la Pro-
vincia, declara la de dictar «todas aquellas leyes necesarias
para el mejor desempeño de las demás atribuciones enumera-
das y para todo asunto de interés público y general de la Pro-
vincia, cuya naturaleza y objeto no corresponda privativamen-
te á los poderes nacionales.» La ley mencionada se encuadra
por el contrario, dentro de las declaraciones constitucionales
citadas, y la del artículo 104 de la Constitución Nacional, que
igualmente establece que «las provincias conservan todo el po-
der no delegado por esta Constitución al gobierno federal.» No
es dudoso, á mi juicio, que si bien las provincias han delegado
en el gobierno nacional la facultad de dictar un Código Penal
no han delegado la de dictar para el estado, leyes que como la
impugnada tiendan al bienestar general (preámbulo de la Cons-
titución de la provincia y artículo 99, inciso 16 de la misma)
y en asunto de interés público, cuya naturaleza y objeto no
corresponda privativamente á los poderes nacionales. En efec-
to, no comprendidos por el Código Penal los juegos de azar
entre los hechos ilícitos que constituyen delito y enumerados
en aquél, todos los hechos ú omisiones que el legislador na-
cional ha reputado tales, éste, al dictar aquel Código, ha he-
cho uso en toda su amplitud de la atribución conferida al
efecto al congreso nacional, por el artículo 67, inciso 2 de la
Constitución de la Nación: no ha considerado por su naturaleza
y objeto, la represión del juego de azar, asunto privativo de los
poderes nacionales, quedando, por consiguiente, librado á la
acción de los poderes provinciales, por ser el juego de azar
uno de tantos hechos ilícitos que pueden afectar la moralidad
y las buenas costumbres, sin constituir propiamente delitos del
derecho Penal; pero á cuyo respecto es atribución propia de
cada Estado federal, en mira del interés y bienestar genera-
les, dictar las leyes conducentes para prevenir sus perniciosos,

efectos, determinando la sanción penal de su contravención sin que esto pueda reputarse un avance á las atribuciones del Congreso Nacional, de quien no es privativo el derecho de castigar, como piensa el recurrente, sino el de dictar un Código Penal: el derecho de castigar reside tanto en el Congreso Nacional, como en las provincias, en todo lo que, afectando el orden público, requiera una represión de las autoridades constituidas. Es en esto que consisten las facultades concurrentes de las legislaturas de los estados y del Cong. Nac, porque el derecho de legislar sobre asuntos de interés general, pertenece á los estados como tales, aún antes de incorporarse y constituir la nación; y solo se inhabilitan para hacerlo una vez incorporados, en cuanto aquel derecho haya sido expresamente delegado en el gobierno federal, y en cuanto éste, en uso de esa delegación, hubiere dictado las leyes pertinentes. Así lo han entendido las Cortes de los Estados Unidos, declarando que las facultades de los estados quedaban después de la adopción de la Constitución, lo que eran antes, excepto en todo aquello en que hubiesen sido reducidas por ella; y que en defecto de leyes del Congreso (Kent, jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos) Story, comentando la última enmienda á la Constitución Norteamericana así concebida: «las facultades no delegadas; á los Estados Unidos por la Constitución, ni negados por ella á los Estados respectivamente y al pueblo», dice: «El gobierno de los Estados Unidos es de atribuciones limitadas y ninguna autoridad existe fuera de los límites prescriptos.» Cualesquiera facultades no concedidas, necesariamente corresponden á los Estados ó al pueblo de los Estados, si no les han sido confiadas por él.» Entre nosotros, no cabe dudar, que en materia de represión de hechos ilícitos la delegación de facultades de la provincia á la nación, se limita á la de dictar el Código Penal, fuera del cual quedarían sin sanción todas las acciones ú omisiones que, sin ser delitos

de aquel Código, constituyen. sin embargo, contravenciones más ó menos graves á otras leyes protectoras del orden público y bienestar general: á su respecto es inegable la facultad concurrente de la provincia, para dictar las leyes que estime convenientes si al establecer su sanción penal, adopta alguna de las penas determinadas en el Código Penal, en armonía con la naturaleza de la contravención, no puede decirse que se hace una enmienda á aquél Código que se crea un delito, que solo el Congreso ha podido preveer y castigar; porque es la pena la que caracteriza el delito propiamente tal, sino el mal que el hecho delictuoso causa al individuo y á la sociedad, y la intención de causarlo. Es así que el Dr. Tejedor, si bien aparecía caracterizando los crímenes, los delitos y las contravenciones por la gravedad de la pena, en el artículo segundo de su proyecto de Código Penal, cita en su nota á Rossi, según quien «define el delito por la naturaleza de la pena y no por la inmoralidad del acto, es mostrar mucho desprecio por la especie humana y una gran pretensión al despotismo en todo, aún en moral.» Y no obstante considerar el Dr. Tejedor infundada esta crítica trata de explicar el alcance de su artículo, diciendo que «por él no se propone definir ni clasificar las infracciones, sino dar la medida de la culpabilidad de los actos; por él solo se quiere decir, que no todas las infracciones están sujetas á la misma pena.» La ley de 28 de Mayo de 1902 que se impugna, no ha creado pues un delito, por razón de la pena que ha adoptado para la infracción de tal ley represiva del juego de azar; lo que constitucionalmente no podría haber hecho la legislatura provincial, es crear una pena para dicha infracción, distinta de las admitidas por el Código Penal; y á esto conduciría la denegación del derecho de imponer penas correctivas de las contravenciones sometidas á su acción represiva, dentro de las correccionales establecidas por aquel Código, si no le fuera permitido determinar como lo ha

hecho, las penas de arresto y multa en la ley impugnada, las que se pretende que han debido limitarse al mínimum en que dicho Código las aplica, considerando el hecho que es objeto de aquella, como una leve contravención policial: pero se olvida por una parte; que el mismo recurrente reconoce la gravedad de la contravención de que se trata, que á su juicio llegará á incorporarse á los delitos del derecho criminal: y por otra, que si se admitiera la teoría de que la provincia no puede fijar á determinadas contravenciones ninguna de las penas que el Código Penal señala para los delitos que legisla, no podría ejercitar el derecho propio de represión de cualquiera contravención á las leyes provinciales, aun las meramente policiales, una vez que las penas de arresto y multa hasta hoy adoptadas, no podría aplicarlas ni aun de un día de arresto, ni un peso de multa, porque el Código Penal reformado no establece mínimum en dichas penas, enunciándolas simplemente entre las que sanciona para los delitos que comprende.

La aplicación, pues, de un día de arresto ó de un peso de multa que hubiere hecho la ley impugnada á la contravención que trata de reprimir, sería también inconstitucional, dentro de la teoría del recurrente, porque al aplicarse una pena de las establecidas por el Código Penal para los delitos, la ley provincial crearía un delito. Pero esto no es admisible: como lo he dicho, no es la pena la que clasifica ó caracteriza las infracciones; ocho días de arresto hoy por una contravención policial, no convertiría ésta en delito solo por ser aquella pena de las establecidas por el Código Penal para los delitos, como no es crear un delito fijar á la contravención que la ley impugnada ha querido reprimir, nueve meses de arresto ó 5.000 pesos de multa, solo por razón de la gravedad de la pena.

El Congreso procediendo como Legislatura local (Ley 4095, Agosto 9 de 1902) ha establecido en la ley prohibiendo los jue-

gos de azar, penas superiores á la fijadas como mínimum en el Código Penal, hasta 2.000 $ de multa y un año de arresto, de donde se deduce que el mismo Congreso reconoce que las legislaturas locales pueden imponer penas en esas condiciones.

Podrá la pena establecida por la ley impugnada ser excesiva, según el criterio con que se juzgue, pero no puede decirse violatoria de la Constitución, en el concepto del recurrente, porque nace del derecho no delegado á la Nación de castigar dentro del Estado, todo hecho contrario á la moral ó á las buenas costumbres, que sin constituir delito del Código Penal, se halla, sin embargo, sujeto á la acción represiva de la sociedad, en mira del interés general. Si la penalidad establecida en la ley de 28 de Mayo de 1902 es excesiva ó desproporcionada, debe buscarse su enmienda, sin desconocer su constitucionalidad, una vez que ninguna cláusula constitucional ha establecido el límite de la acción de las legislaturas provinciales, en cuanto á la extensión de las penas que juzguen necesarias para la represión de las acciones ú omisiones atentatorias al orden ó moralidad pública, no castigadas como delitos por el mencionado Código.

No creo que deba tomarse en cuenta el supuesto de que la legislatura provincial podría llegar á imponer á contravenciones que no son delitos de dicho Código, las penas más graves que éste determina, porque no debe suponerse el absurdo en el criterio del cuerpo legislador, la arbitrariedad ó la malicia en cuestiones de interés general, como lo insinúa el recurrente.

Por las consideraciones expuestas y las concordantes del dictamen del Sr. Procurador General, voto negativamente en la cuestión planteada.

Los Doctores Dimet, Capdevila, French y Rojas, por los mismos fundamentos del voto que antecede del Sr. Vocal Doctor Alsina, dieron el suyo también por la negativa.

Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces de la Suprema Corte.—French.—Dimet.—Rojas.—Capdevila.—D. Alsina.—Ante mí: Hector Perdriel.

Es conforme con su original que se registra al folio 225 del Libro trigésimo tercero de Acuerdos y Sentencias de esta Suprema Corte.

Hector Perdriel.

SENTENCIA

La Plata, Septiembre 14 de 1904.

Y vistos: considerando:

1º Que no es dudoso que si bien las provincias han delegado en el Congreso Nacional la facultad de dictar un Código Penal, no se han desprendido de la de dictar para el Estado leyes que como la impugnada tiendan al bienestar general (Preámbulo y art. 99. inc. 16 de la Constitución) y en asunto de interés público cuya naturaleza y objeto no corresponda privativamente á los poderes nacionales.

2º Que en el Código Penal se han enumerado todos los hechos ú omisiones que constituyen delitos en concepto del legislador, quien no ha considerado la represión del juego de azar, por su naturaleza y objeto, asunto privativo de los poderes nacionales, quedando por consiguiente libra la á la acción de los poderes provinciales, por ser el juego de azar uno de tantos hechos ilícitos que pueden afectar la moralidad y las buenas costumbres sin constituir propiamente delitos del derecho penal.

3º Que es atribución propia de cada estado Federal, en mira del interés y bienestar generales, dictar las leyes conducentes para prevenir los efectos de los juegos de azar, determinando la penalidad de su contravención y sin que ello pueda

reputarse un avance á las atribuciones del Congreso, de quien no es privativo el derecho de castigar que reside tanto en él como en las provincias.

4º Que el derecho de legislar sobre asuntos de interés general pertenece á los Estados como tales, aun antes de incorporarse y constituir la Nación, y solo se inhabilitan para hacerlo, una vez incorporados, en cuanto aquel derecho haya sido expresamente delegado en el Gobierno Federal, y así lo han entendido las cortes de los Estados Unidos, como puede verse en el acuerdo precedente.

5º Que entre nosotros en materia de represión de hechos ilícitos, la delegación de facultades de las provincias á la Nación, se limita á la de dictar el Código Penal, fuera del cual quedarían sin sanción todas las acciones ú omisiones que sin ser delitos de aquel Código constituyen contravenciones más ó menos graves, á otras leyes protectoras del orden público y bienestar general.

6º Que la circunstancia de que se adopte algunas de las penas determinadas en el Código Penal, en armonía con la naturaleza de la contravención, no importa hacer una enmienda á aquel Código, ni crear un delito, porque no es la pena la que caracteriza el delito propiamente tal, sino el mal que el hecho delictuoso causa al individuo y á la sociedad y la intención de causarlo.

7º Que la ley de 28 de Mayo de 1902 no ha creado, pues, un delito por razón de la pena adoptada para la represión del juego de azar: lo que no podría haber hecho es crear una pena distinta de las admitidas por el Código Penal; no pudiendo, tampoco, aceptarse que solo haya podido aplicarse el mínimum de las penas correccionales establecidas por aquel Código, porque ello sería negar en absoluto la facultad de castigar las contravenciones en el caso de que el Código Penal no estableciera mínimum en dicha clase de penas, como no lo ha-

estableció la ley núm. 4189 de reformas á aquel Código, y por otra parte así parece haberlo entendido el Congreso Nacional al sancionar como legislatura local la ley prohibiendo los juegos de azar, (núm. 4097) imponiendo una pena superior á la fijada como mínimum por el Código Penal.

8° Que si la penalidad establecida por la ley de 28 de Mayo de 1902 es excesiva ó desproporcionada, debe buscarse su enmienda sin desconocer su constitucionalidad, toda vez que ninguna cláusula constitucional ha limitado la acción de las legislaturas provinciales en cuanto á la extensión de la penalidad necesaria para la represión de las acciones ú omisiones atentatorias al orden ó moralidad pública.

Por estos fundamentos, y los consignados en el acuerdo que precede, se declara que no existe en la sentencia recurrida la inconstitucionalidad alegada, devuélvase á su Cámara de su procedencia.

Nestor French.—Cárlos Dimet.—José María Rojas.—José A. Capdevila.—Dalmiro Alsina.
—Ante mí: *Hector Pedriel.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Procede el recurso concedido para ante V. E. en el caso por auto de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, corriente á fs. 56 v. por cuanto ha opuesto la defensa del procesado Gregorio Diaz la inconstitucionalidad de la ley en que se funda la condena, amparándose en las garantías de la Constitución Nacional, y la resolución ha sido contraria á la excepción invocada.

En lo que respecta á la improcedencia del recurso, nada creo

deber agregar á lo expuesto en la vista del Sr. Procurador General de la Provincia de fs 33 y en el acuerdo de la misma Suprema Corte, consignado á fs. 42 y siguientes.

En esos antecedentes se ha fundado in extenso la resolución en mérito de cuyos fundamentos se declara que la ley local de 28 de Mayo de 1902, sancionada por la Legislatura de aquella provincia para reprimir los juegos de azar, no invade las facultades privativas que el inc. 2 del art. 67 de la Constitución Nacional consagra como atributivas del Congreso de la Nación en cuanto se relacionan con la legislación en materia penal.

Coincidiendo mi criterio jurídico con lo expuesto en las constancias de autos y á fin de evitar á V. E. repeticiones enfadosas, me limito á pedirle en mérito de los fundamentos invocados, se sirva declarar que no procede la inconstitucionalidad denunciada en el caso, contra la sentencia recurrida de fs. 42 á fs. 55.

Noviembre 9 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE (1)

Buenos Aires, octubre 16 de 1905.

Vistos y Considerando:

Que el Congreso Nacional al sancionar el Código Civil, ha reconocido á las provincias el derecho de reglamentar el juego en forma de leyes, ordenanzas municipales ó reglamentos de policía, sin que posteriormente las leyes penales de la Nación

(1) Igual resolución recayó en las causas seguidas á Martín Casco, Petrona Dastugue de Gibert, Tránsito Taboada, Alonso Generoso, Alberto y Basilio Gomez, Pedro Girad, Sinforiano Mazzini, Gregorio Corona, Tomás Soler, Sebastian Albornoz, Robustiano Saravia, Ignacio Diaz, Gumersinda Colmeyra y Felix A. Lineira, por juegos prohibidos.

se hayan ocupado de la materia, (arts. 2055 y 2069 del Código Civil citado.)

Que la ley de la Provincia de Buenos Aires, de 28 de Mayo de 1902, aplicada al recurrente y que éste ha impugnado en el juicio sosteniendo que no ha podido dictarse en presencia del inc. 2 art. 67 de la Constitución Nacional, no versa así, sobre punto ajeno á la legislatura local y legislada por el Congreso.

Que la reglamentación de que se trata, ya se considere el ejercicio de un derecho reservado por las provincias, como el de legislar sobre abusos de la libertad de imprenta, obstrucciones á la administración de justicia, ofensas á la moralidad pública y buenas costumbres, vagancias, embriagueces, materias rurales y otras, ya el de un poder que el Congreso les confiera en las disposiciones recordadas, implican necesariamente la facultad de reprimir las infracciones á aquélla.

Que las penas de arresto y multas impuestas por la ley citada de Mayo 28 de 1902, no son, por otra parte, contrarias al Código Penal, porque no hay en éste disposición alguna que prohiba á las provincias emplearlas en el castigo de las infracciones de su competencia y son las mismas, salvo las diferencias de orden y de cantidad, establecidas por el Congreso en su carácter de Legislatura local, en la ley de represión al juego para la Capital y Territorios Nacionales, de Agosto 6 de 1902, cuya constitucionalidad ha sido reconocida por esta Corte en sentencias de Octubre 22 de 1903, contra Manuel Leiva y otros y en Diciembre 3 del mismo año, contra Nemesio Fernández y otros por infracción á la ley núm. 4097.

Por estos fundamentos, los concordantes de la sentencia apelada y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Procurador General, se confirma dicha sentencia. Notifíquese con el original y devuélvase.

Octavio Bunge.— Nicanor G. del Solar. — P Daract — A. Bermejo

CAUSA VI

Contienda de competencia entre el Juez de la Capital y el de 1ª Instancia del Departamento del Norte de la Provincia de Buenos Aires, en los autos seguidos por don José Basso contra Weill Hnos. y Cía por cobro de pesos

Sumario.—El juez del lugar designado para el pago en un contrato de compra venta, es el competente para conocer de la demanda por cobro del precio de la casa vendida, aun cuando en el contrato se hubiese estipulado que cualquier dificultad que se originara en el cumplimiento del mismo, sería allanada por arbitros y amigables componedores nombrados entre comerciantes de otro lugar.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

OFICIO DEL JUEZ DE COMERCIO

Buenos Aires, Septiembre 1 de 1904.

Al Sr. Juez de 1ª Instancia del Departamento del Norte, Dr. Ramón S. Castillo.

En los autos seguidos por los Sres. Weil Hnos. y Cía, solicitando inhibitoria en el juicio que les sigue Don José Basso, el que suscribe tiene el honor de dirigirse á V. S. pidiéndole se inhiba de seguir entendiendo en los autos que ante V. S.

sigue el expresado Basso contra los nombrados Weil Hnos y Cia., en virtud de haber sido solicitados por éstos y haberlo resuelto la Excma. Cámara en auto que más adelante se trascribirá. De conformidad á lo dispuesto por el art. 417 del C. de Procedimientos, remito á V. S. los recaudos del caso, que son los siguientes:

«Señor Juez de Comercio: Victor Bosoli, mandatario de los Srs Weil Hnos. y Cia. según consta del testimonio de poder que acompaño, constituyendo domicilio legal en el núm. 291 calle San Martin, estudio del letrado que me patrocina, ante V. S. comparezco y digo: Que mis representados comerciantes exportadores de cereales, domiciliados en el número 450 de la calle Reconquista en esta Capital, se hallan demandados por el Sr. José Basso en el Juzgado de 1ª Instancia del Departamento del Norte de la Provincia de Buenos Aires, que se halla en la ciudad de San Nicolás, según consta de la notificación y copias que con fecha 16 del mes actual se les han entregado y que para mejor conocimiento del asunto acompaño. La consabida demanda según resulta de su texto y de los documentos que con ella se presentaron y que son las que obran en las copias mencionadas, versa sobre cumplimiento de contrato de compra venta de cereales otorgado entre el demandado y mis representados, y como V. S. puede ver en los boletos en que tales contratos constan, se establece expresamente que cualquier dificultad que se origine en el cumplimiento del presente contrato, será allanada por los árbitros y amigables componedores nombrados entre comerciantes del ramo en Buenos Aires. Así pues, el Juzgado del Departamento del Norte de la Provincia de Buenos Aires carece de competencia para conocer de la demanda, por no ser en el territorio de la jurisdicción donde debe llevarse á cumplimiento lo establecido en la cláusula 7ª de los boletos mencionados y cuya cláusula dejo transcripta. Por el contrario, siendo en esta Capital donde el arbitraje ha de tener

lugar, y tratándose de un asunto comercial, es el juzgado de V. S. el que tiene jurisdicción y competencia para conocer de la demanda promovida por el señor José Basso contra mi representado, de acuerdo con lo establecido en el art. 4 y sus concordantes del Código de Procedimientos. Por ello y tratándose de juzgados de distinta jurisdicción, usando del derecho que me acuerdan los arts. 410 y 412 del Código de Procedimientos vengo á promover cuestión de competencia por inhibitoria, y en consecuencia á V. S. pido 1 Se sirva tener por presentado este escrito con los documentos que se adjuntan, y el testimonio del poder mencionado, decretando se admita, se me tenga por parte en la representación deducida, por constituido mi domicilio legal y por promovida la cuestión de competencia de que dejo hecha mención 2ª Previa vista fiscal declararse competente para conocer de la demanda promovida por el Sr. José Basso contra mis representados á que se refiere este escrito y en consecuencia, librar exhorto al Sr. Juez de 1ª Instancia del Departamento del N...e de la Provincia de Bs. Aires en la Ciudad de San Nicolás para que se declare incompetente y se inhiba del conocimiento del asunto con remisión á V. S. de lo actuado, con costas al actor. Será justicia.—V. Bozzoli.—José M. Canosa.»—«Presentado hoy 27 de Mayo de 1904 á las 3 de la tarde con firma del letrado, conste. Reynoso.»—«Mayo 30 de 1904. Por presentado en cuanto ha lugar, con las copias y poder acompañados, á mérito del que se le tiene por parte al peticionante, y por constituido el domicilio que se expresa. De conformidad con lo que dispone el art. 415 del Código de Procedimientos pasen estas actuaciones en vista al Sr. Agente Fiscal y hecho, autos.—Amuchástegui.—Ante mí: Martín Reinoso.— «Señor» Juez:—De la copia agregada á fs. 9 resulta que la demanda tiene por objeto percibir de los Srs. Weil Hnos y Cía. las sumas que éstos adeudan en razón de los contratos cuyas copias también se acompañan. En esos contratos se esta-

blece que el pago debe hacerse en la ciudad de Pergamino. Ahora bien, el artículo 4 del Código de Procedimientos establece que el Juez competente, cuando se ejerciten acciones personales, es el del lugar convenido para el cumplimiento de la obligación Como en este caso se ejercitan acciones personales y el lugar del convenio para el cumplimiento de la obligación ha sido el Pergamino, pienso que V. S. no debe hacer lugar á lo solicitado en el escrito de que se me da vista. Mayo 31 de 1904.—Julio Moreno»—«Buenos Aires, Junio 6 de 1904. Autos y Vistos. Por los fundamentos consignados en la vista fiscal precedente y atento lo dispuesto por el artículo 4 del Código de Procedimientos; no ha lugar á lo solicitado en el escrito de fs. 13. Repóngase la foja. Autorice al secretario Luque por enfermedad del de la causa. N. Amuchastegui. —Ante mí: Manuel T. Luque».—«Exma Cámara: Este Ministerio considera que la doctrina sostenida por el apelante es arreglada á derecho, y por eso aconseja á V. E. la revocación del auto apelado.—L. Segovia, Julio de 1904.» —«Buenos Aires, Agosto 22 de 1904. Y Vistos: Considerando. Que las partes han convenido expresamente que cualquiera dificultad que se originase en el cumplimiento del presente contrato, será allanada por árbitros y amigables componedores, nombrados entre comerciantes del ramo de Buenos Aires, á razón de uno por cada parte. Que la redacción de esta cláusula autoriza á dos interpretaciones y ambas conducen á la conclusión de que las partes han querido ventilar sus diferencias en esta Capital. La primera interpretación es que el nombramiento de árbitros se hará en Buenos Aires, lo que quiere decir que el arbitraje se tramitará aquí. La segunda, que los árbitros serán de Buenos Aires y en este caso la consecuencia es la misma, porque no es de suponer que eligiéndose árbitros residentes en Buenos Aires, se pretenda que desempeñen sus funciones fuera de esa ciudad. Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal

re revoca el auto apelado y devuélvase. Repóngase el papel.— Pérez.— Lopez Cabanilla.—Saavedra.—Ante mi: V. Gimenez Zapiola.» —«Buenos Aires, Agosto 27 de 1904. Por devuelto y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 410 y siguientes del Código de Procedimientos y atento lo resuelto por el Superior, líbrese el exhorto solicitado en el escrito de fs. 13 al Señor Juez de lo Civil y Comercial del Depto del Norte de la ciudad de San Nicolás, incluyéndose en él los recaudos necesarios como también la resolución de la Exma. Cámara, de fs. 28.— Amuchástegui.— Ante mi: Martín Reinoso».

Con este motivo, me es grato saludar á V. S., á quien Dios Guarde.

N. Amuchástegui. — Ante mi *Martín Reinoso.*

AUTO DEL JUEZ DEL DEPARTAMENTO DEL NORTE

San Nicolás, Octubre 24 de 1904.

Y Vistos:

Para resolver sobre la inhibitoria solicitada por el Sr. Juez de Comercio de la Capital Federal, Dr. N. Amuchástegui, en el exhorto que antecede.

Y Considerando:

1º Que Don José Basso exige judicialmente á los Sres. Weill Hnos. y Cía. el pago del saldo del precio de una partida de cereales que dicen haberle entregado en cumplimiento de un contrato; y entabla la acción correspondiente ante este Juzgado, por ser el de la jurisdicción del lugar convenido para el pago, según resulta de la cláusula 5ª del contrato, que dice: «El pago se hará al contado en Pergamino á presentación de los recibos de los recibidores de los Sres. Weill Hnos. y Cía., debidamente endosados por el vendedor».

2º Que presentada la cuestión en esos términos, el art. 40 del Código de Procedimientos en materia Civil y Comercial, la resuelve en favor de la competencia de este juzgado, porque el lugar del contrato y el determinado para el cumplimiento de las obligaciones que emanan del mismo, es el Pergamino, que forma parte de este Departamento Judicial; pero la parte demandada, fundándose en la cláusula 7ª del mismo contrato que dispone: «Cualquier dificultad que se origine en el cumplimiento del presente contrato será allanada por árbitros y amigables componedores nombrados entre comerciantes del ramo en Buenos Aires ...», sostiene que el Juez de Comercio de la Capital Federal debe entender en la demanda.

3º Que esa cláusula se refiere á dificultades que pudieran surjir en la ejecución del contrato á causa de la diversa interpretación que dieran las partes al verdadero alcance de las convenciones contenidas en él y no á las acciones que se hacen emanar de la negativa de una de las partes á pagar el saldo del precio de una cosa vendida y entregada por la otra en ejecución de aquel contrato en los términos convenidos.

4º Que aun cuando resultara en definitiva, que este pleito debe solucionarse por árbitros arbitradores, esa posibilidad no excluye la competencia de este Juzgado, pues siempre debe haber un juez competente para compeler á las partes, á cumplir el compromiso de constituir el tribunal arbitral, y ese Juez no puede ser otro que el del lugar del contrato ó el del lugar señalado para el cumplimiento de las obligaciones del mismo, que lo es el de este Departamento Judicial, en atención á las cláusulas transcriptas y á la prescripción de art. 40 ya citado del Código de Procedimientos.

5º Que la circunstancia de que los árbitros deben ser nombrados «entre comerciantes del ramo de Buenos Aires», nada significa para atribuir competencia al Juzgado de la Capital

Federal, porque no son excluyentes las competencias arbitral y la de este Juzgado, y en todo caso la competencia del tribunal que debe compeler á las partes á cumplir sus compromisos, no puede estar subordinada á la del domicilio de los árbitros ó arbitradores, porque éstos no tienen en el pleito ningún derecho que deba amparar el juez de su respectivo domicilio.

Por ello, de acuerdo con lo que prescriben los arts. 40 y 419 del Código de Procedimientos y el inciso *d*) art. 9 de la ley nº 4055, no se hace lugar á la inhibitoria solicitada por el Sr. Juez de Comercio de la Capital Federal, y dando por formada la contienda de competencia, líbrese oficio al Sr. Juez con transcripción de este auto y demás recaudos del caso, rogándole que en caso de insistir en su competencia, se sirva elevar los antecedentes respectivos á la Suprema Corte de Justicia Nacional, comunicando á este Juzgado á fin de remitir las actuaciones que han servido de base á esta resolución. Repóngase la foja.

Ramón S. Castillo. — Ante mí: *Adolfo J. Bruyant*.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Según se estipula en la cláusula 5ª de los contratos de compra venta de cereales celebrados entre el demandante Don José Basso y los demandados Weill Hnos. y Cía. de que instruyen las constancias de fs. 7 á 9, el pago se hará al contado en Pergamino, á presentación de los recibos de los recibidores de los Sres. Weill Hnos. y Cía. debidamente endosados por el vendedor. Y el escrito de demanda presentado por Basso contra Weill Hnos. y Cía. ante el Sr. Juez de lo Civil y Co-

mercial de San Nicolás, jurisdicción territorial del Pergamino, por cobro de un saldo de 4823 $ con 7 cents. m|n, proveniente del precio estipulado para la compra de cereales á que se refieren dichos convenios, resulta que los demandantes han entablado su acción ante el juez del lugar estipulado para el pago.

En presencia de estos antecedetes y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40 del Código de Procedimientos en lo Civil y sus concordantes, considero que es procedente la competencia del Juez de San Nicolás para conocer del caso *sub judice*, sin que á ello obste la cláusula establecida en dichos convenios en virtud de la cual cualquier dificultad que se originase en el cumplimiento de tales contratos, será allanada por árbitros y amigables componedores, nombrados entre comerciantes del ramo en Buenos Aires.

Siendo Pergamino el lugar del pago establecido en un contrato bilateral que tiene fuerza de la ley para las partes, y versando la presente demanda precisamente sobre el cobro de un saldo que el vendedor dice no le ha sido pagado, no es el caso de dirimir dificultades originadas en dicho contrato ni con ocasión del alcance é interpretación de sus cláusulas, para cuyo efecto procederá la constitución del tribunal arbitral.

Por estas consideraciones, que con mayor amplitud sustenta el auto del Sr. Juez de San Nicolás de fs. 40 á 44, pido á V. E. se sirva declarar la competencia de aquel magistrado para conocer del caso ocurrente.

Diciembre 12 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Febrero 21 de 1905.

Vistos:

De acuerdo con lo expuesto y pedido por el Sr. Procurador

General en su precedente vista, se declara que el Juez competente para entender en la causa materia de esta contienda, es el Juez de Primera Instancia de San Nicolás de los Arroyos; en consecuencia, remítasele los autos y hágase saber por oficio esta resolución, con transcripción de la vista del Señor Procurador General, al Juez de lo Comercial de la Capital Dr. Amuchástegui. Repóngase el papel.

OCTAVIO BUNGE.— NICANOR G. DEL SOLAR. — A. BERMEJO.

CAUSA VII

Contienda de competencia entre el Juez de lo Civil de la Provincia de Buenos Aires y el Juez Letrado del Río Negro para conocer del juicio sucesorio de don Santiago Kincaid.

Sumario.—A los efectos de la jurisdicción sobre la sucesión, atribuida por el art. 3284 del Código Civil al juez del lugar del último domicilio del difunto, no lo es el del lugar del fallecimiento, si de autos resulta que el causante se hallaba en él, accidentalmante, cuando falleció.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Sostiene su competencia para conocer del juicio sucesorio de Don Santiago Kincaid, el Señor Juez de lo Civil de la Provincia de Buenos Aires, Doctor Gamboa, fundándose en que el causante estaba domiciliado en el pueblo de Patagones, jurisdicción de dicho Juzgado, donde falleció el 18 de Octubre de 1903.

Por su parte el Señor Juez Letrado de la Gobernación de Río Negro sostiene su competencia en la referida sucesión, apoyándose en que el causante ha tenido su domicilio real en el pueblo de Coronel Pringles, jurisdicción de Río Negro, donde también tenía todos sus bienes; y en que la permanencia en Patagones era transitoria, con el propósito de curar su enfermedad.

En presencia de afirmaciones tan contradictorias, se hace necesario determinar el lugar del último domicilio del causante.

Las declaraciones prestadas de fs. 48 á 52, del expediente tramitado ante el Señor Juez de Buenos Aires, por los testigos Benito Badillo, Alejandro Morel é Ignacio M. Leon, en que manifiestan que don Santiago Kincaid vivía en el Hotel de Don Agapito Larrañaga del pueblo de Patagones, donde falleció el 18 de Octubre de 1903, no prueban suficientemente el hecho de que el causante tuviese su domicilio permanente allí.

Esas declaraciones pierden su eficacia legal ante la exposición categórica de fs. 38 á 39 del espediente tramitado ante el Señor Juez de Río Negro, de los testigos don Ricardo Quinteros y don Nicolás Perez, vecinos antiguos de esa Gobernación, quienes declaran que el causante ha vivido allí, desde hace quince años hasta el 16 de Octubre de 1903, en que se

dirijió al pueblo de Patagones en busca de salud, y donde murió el 18 del mismo mes y año, ó sea *dos días después*.

Por otra parte, la manifestación de estos dos testigos resulta corroborada á fs. 19, del mismo expediente, por el informe del médico de policía del mismo pueblo de Patagones, el que dirigiéndose á la autoridad policial, dice en 18 de Octubre de 1903, que don Santiago Kincaid, de nacionalidad inglesa, de 53 años de edad, *llegado por la galera de 16 del corriente y aposentado en la fonda de don Agapito Larrañaga*, falleció esa mañana, á las 6 a. m. de bronco-neumonia doble.

Este informe médico producido á raiz de la muerte del causante, y dirigido á la policía de Patagones por un funcionario en ejercicio de sus funciones, dió motivo á que las actuaciones sumarias instruidas por dicho fallecimiento, fuesen llevadas á fs. 22, al Gefe de policía de Río Negro.

En cuanto al testamento hecho el 27 de Marzo de 1902 por el hermano del causante, don Tomás Kincaid, fallecido con anterioridad, testamento en el cual se instituyó único y universal heredero al causante don Santiago Kincaid, según consta á fs. 73 del mismo expediente, si bien prueba el hecho de que el causante estaba actualmente, así dice el testador, en Patagones, con ello no demuestra que en este lugar tuviese su domilio en 1903, cuando murió.

Los poderes que el causante otorgó en la Capital Federal en favor de don Remigio Lupo en 15 de Abril de 1903 y 6 de Mayo del mismo año, en los cuales se hace constar que es vecino de Patagones, en presencia de los antecedentes referidos solo alcanzarían á demostrar que Santiago Kincaid tenía habitación alternativa en Río Negro y Patagones. Y en este caso, como en todas las constancias de lo actuado tanto ante el Juez de Buenos Aires como ante el Juez de Río Negro, consta el hecho de que el causante tenía hasta el día de su muerte todos sus bienes, inmuebles, muebles y semovientes en dicha Go-

bernación, resulta que es competente este Juzgado para conocer del caso *sub judice*, al tenor del artículo 93 del Código Civil

Aun más, el mérito que arrojan los poderes otorgados por el causante en Capital Federal, que corren de fs. 74 y 75 vta., y á fs. 77 de dicho expediente, en cuanto al domicilio de Patagones, aparece desvirtuado por el contrato de venta de animales que el mismo causante celebró el 7 de Octubre de 1903 en Coronel Pringles de Río Negro, días antes de emprender el viaje á Patagones, donde murió, según consta á fs. 1 del referido expediente.

Si el causante hasta 9 días antes de morir en Patagones, donde no deja ningún establecimiento ni bienes de ninguna especie, celebraba contratos tan importantes como el de compra-venta en Río Negro, donde dejó al morir todos sus bienes, creo, con sujeción al art. 89 del citado Código, que en Río Negro estaba su domicilio real. Y si á las consideraciones expuestas se agrega que la partida de defunción del causante, según el Registro Civil de Patagones, expresa que aquél tenía su domicilio en Río Negro y estaba accidentalmente en el pueblo donde falleció, pienso que el último domicilio de don Santiago Kincaid era en Río Negro y que con sujeción al art. 3284 del Código Civil y 634 del Código de Procedimientos Civiles, corresponde resolver la presente contienda de competencia de jurisdicción en favor del Señor Juez Letrado de Río Negro.

Diciembre 15 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Febrero 21 de 1905.

Vistos y Considerando:

Que las constancias de los autos acreditan que don Santiago

Kincaid, tenía su domicilio en Coronel Pringles, jurisdicción de Río Negro.

Que, en tal virtud, es indudable la competencia del Juzgado de 1ª Instancia de dicho territorio para conocer en el juicio sucesorio que se ha instaurado ante el mismo, dado lo dispuesto por el art. 3284 del Código Civil.

Por ello y de conformidad con lo expuesto y pedido por el Señor Procurador General, así se declara, debiendo en consecuencia, remitirse estos autos á dicho Juez, y hágase saber por oficio esta resolución con trancripción de la vista del Señor Procurador General, al Juez de lo Civil de la Plata, Doctor Gamboa.

Notifíquese con el original y repóngase el papel.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.—A. BERMEJO.

CAUSA VIII

Don Vicente Espina en autos con doña Teresa L. de Carreras, por cobro de pesos. Recurso de hecho.

Sumario.—1º No resultando que en el juicio se haya discutido la validez de la disposición contenida en el inciso 2º d

art. 2 de la ley nº 48, por ser contraria á una ley local de procedimientos, y que la resolución apelada haya sido en favor de esta última, no procede el recurso extraordinario autorizado por el art. 14, inciso 2º de aquella ley y fundado en la causal expresada.

2º La decisión de un Superior Tribunal de Provincia, que, al confirmar la del inferior que rechazó la excepción de incompetencia opuesta por el recurrente fundada en su carácter de extranjero demandado por un argentino, se limita á dar por no comprobada esa calidad de extranjero invocada por aquél, es una cuestión de hecho indiscutible ante la Suprema Corte en un recurso de la naturaleza del deducido.

Caso.—Don Vicente Espina demandado ante un juez local de la Provincia de Santa Fé, por cobro de un crédito hipotecario, opuso la excepción de incompetencia de jurisdicción por ser él de nacionalidad española y el demandandante un ciudadano argentino, fundándose en la disposición contenida en el art. 2º inciso 2º de la ley 48 y ofreciendo probar en oportunidad esa circunstancia, si el actor negare la procedencia de la excepción opuesta por la razón invocada. Corrido el correspondiente traslado, el ejecutante pide el rechazo de la excepción, diciendo que Espina le había facultado en la escritura hipotecaria que era ley para las partes, para que si en cualquier tiempo dejare de satisfacer el importe del capital é intereses, dirija su acción ejecutiva en la forma que establece el título 15 del Código de Procedimientos de la Provincia, especialmente en sus artículos 916 y 917; que ignoraba si el ejecutado era extranjero, pero que en esa clase de juicios no se admitía excepciones dilatorias y se trataba de la ejecución de una deuda garantida con hipoteca bajo el régimen de la ley pro-

cesal de la provincia, especialmente convenido por las partes. El juez sin más trámite y por las razones aducidas por el ejecutante, rechazó la excepción de incompetencia. Apelada esta resolución, el Superior Tribunal la confirmó, estableciendo que en el caso el ejecutado no había comprobado su calidad de español invocada y que, en su mérito, carecía de objeto práctico resolver si, dados los términos en que estaba redactada la escritura hipotecaria, importan ellos una prórroga de la jurisdicción ordinaria, como lo había resuelto el inferior. Interpuesto el recurso extraordinario para ante la Suprema Corte, fué éste denegado.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 14 de 1905.

Suprema Corte:

La distinta nacionalidad de las partes, que basó la excepción de incompetencia opuesta por el recurrente ante los tribunales locales del Rosario, no ha sido probada, según consta de autos y lo declara y establece la sentencia del Tribunal Superior respectivo.

En consecuencia, no procediendo por injustificado, el fuero federal, por razon de las personas, y no habiendo llegado el caso de aplicar el art. 2º inciso 2º de la ley sobre competencia de los tribunales nacionales, de 14 de Setiembre de 1863; que se pretende desconocido, no ha lugar al recurso que se trae antes V. E. de la sentencia del Tribunal local, á mérito del art. 14 inc. 2º de la citada ley de Setiembre de 1863. (T. 48 pág 480).

Sírvase V. E., en consecuencia, resolver su rechazo.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Febrero 23 de 1905.

Visto el presente recurso de hecho deducido por don Vicente Espina

Y Considerando:

Que de los testimonios remitidos por vía de informe, no resulta que en el juicio se haya discutido la validez de la disposición contenida en el inc. 2 del art. 2º de la Ley nº 48, por ser contraria á la Ley de Procedimientos de la Provincia de Santa Fe, y que la resolución haya sido en favor de esta última, como lo pretende el recurrente al fundar el presente recurso de hecho.

Que, por otra parte, de esos mismos testimonios se desprende, que el Superior Tribunal de Justicia de aquella provincia, al confirmar en su sentencia apelada, la del Juez de 1ª Instancia, que rechazó la excepción de incompetencia opuesta por el apelante fundada en su carácter de extranjero demandado por un argentino, se limitó á dar por no comprobada la calidad de súbdito español invocada por aquél.

Que esta es una cuestión de hecho, cuyo conocimiento escapa á la competencia de esta Suprema Corte, toda vez que, según lo tiene reiteradamente resuelto, los hechos son indiscutibles ante ella, en recursos de la naturaleza del presente.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General y lo resuelto por esta Suprema Corte en el caso que se registra en el T. 48 pág. 480 de sus fallos, se declara improcedente el recurso interpuesto Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívese.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR. —A. BERMEJO.

CAUSA IX

Criminal contra el Mayor Aníbal Villamayor por rebelión; sobre inconstitucionalidad de los consejos de guerra especiales. Recurso de hecho.

Sumario.—El recurso extraordinario que autoriza el art. 14 de ley nº 48, destinada á garantir la supremacía de la Constitución Nacional, leyes del Congreso y tratados, consagrada por el art. 31 de la carta fundamental, solo procede contra sentencias definitivas en causas en que se ha discutido una «cuestión federal» y la decisión final ha sido contraria al derecho, privilegio ó exención fundados en la Constitución, ley ó tratados.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 23 de 1905

Suprema Corte:

Al presentarse ante el Supremo Consejo de Guerra el Defensor del mayor Villamayor, entablando recurso para ante V. E. de la sentencia por él pronunciada, sobre el incidente de competencia que suscitó ante el Consejo de Guerra especial que juzgara en 1ª Instancia á su defendido, expresó que su recurso era el de apelación de esa sentencia para ante la Suprema Corte, (fs. 27.)

Al traer ese recurso y presentarse ante V. E., manifestó que

su recurso era el de apelación por inconstitucionalidad, fundándolo en las extensas consideraciones que informa su escrito de fojas 6.

Apesar de tales consideraciones, y aún del texto expreso del artículo 6º de la ley número 1055,— reputo que bajo uno ú otro aspecto, el recurso es improcedente y debe V. E. así declararlo, rechazándolo, como corresponde. Basan esta opinión y este pedido las siguientes razones: Es improcedente como recurso de apelación, 1º Porque ni el Código Militar, ni las leyes 27 y 48 de 1862 y 1863 respectivamente, ni ley alguna ha constituido á la Suprema Corte en tribunal de apelación de ningún Consejo de Guerra, cualquiera que sean los motivos de su pronunciamiento, ó cualquiera que sea su gerarquía ó su origen. 2º Porque si bien es cierto que, en el caso se ha tratado de una cuestión de competencia, y que la Suprema Corte está llamada á pronunciarse al respecto, en los casos del artículo 43 del Código de Procedimientos Penal, y artículo 9 de la ley 1055, no es menos cierto que el presente no está comprendido en los allí enumerados, pues cuando se habla de competencia en relación á Tribunales Militares, se hace referencia á las cuestiones ó contiendas de esa índole, con jurisdicciones extrañas á ellos (provinciales ó federales) y nunca á los que, como en el caso presente, se susciten entre ellos mismos. Es improcedente como recurso de apelación por inconstitucionalidad: 1º Porque la sentencia del Consejo Supremo de Guerra que lo motiva, no se pronuncia ni resuelve sobre la excepción de incompetencia é inconstitucionalidad alegada por el Defensor de Villamayor ante el Consejo de Guerra especial: esa sentencia es simplemente un auto interlocutorio, en el sentido de que solo establece que la excepción de incompetencia es inoportuna, según el texto expreso del artículo 357 del Código Militar. De tales antecedentes resulta que el Consejo de Guerra no ha dictado en el caso la sentencia definitiva á que

se refieren los artículos 6 de la ley 4055 y su correlativo el 14 de la ley número 48 de 1863,—y por ende el recurso no encuadra dentro de esas disposiciones, que son las únicas que podrían autorizarlo. 2° Porque por antecedentes que he creído necesario buscar para ilustrar mayormente mi dictamen,—antecedentes que V. E. puede facilmente verificar,—he tenido conocimiento de que el proceso ha sido fallado en definitiva por el Consejo de Guerra, y que el procesado y su defensor han consentido ese fallo, el que se halla actualmente en vías de ejecución.

Estas circunstancias denuncian la clausura definitiva de la causa y de la no existencia del caso judicial, indispensable para provocar una declaración ó sentencia de la Suprema Corte, que solo puede pronunciarse en juicios concretos, existentes y determinados, como que le está vedado hacer declaraciones en abstracto; como ella misma lo ha establecido para los Tribunales inferiores, y lo ha reconocido para sí misma. Para terminar, me permito llamar la atención, en apoyo de lo que dejo dicho, sobre la sentencia dictada por V. E. en 12 de Julio de 1902, en el caso del sargento Julián Arabehety.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Febrero 24 de 1905.

Autos y Vistos:

El recurso de hecho por apelación denegado por el Consejo Superior de Guerra y Marina, en lo relativo á la excepción de incompetencia promovida en la causa seguida ante el Consejo de Guerra especial al mayor Don Aníbal Villamayor; y

Considerando:

1° Que por el artículo 6 de la ley núm. 4055, esta Suprema

Corte puede conocer en apelación de las sentencias definitivas pronunciadas por los Tribunales Superiores Militares, en los casos determinados por el artículo 14 de la ley número 48, sobre jurisdicción y competencia, promulgada en 14 de Setiembre de 1863.

2º Que el recurso extraordinario que este artículo autoriza, destinado á garantir la supremacía de la Constitución Nacional, leyes del Congreso y tratados, consagrada por el artículo 31 de la Carta fundamental, reproducido de la Sección 25 de la ley americana, *Judiciary Act* de 1789, (Sec. 709, Revised Statute), solo procede, según los términos de la ley y la jurisprudencia constante de los Tribunales de uno y otro país, contra sentencias definitivas, en que se ha discutido una «cuestión federal» y la decisión final ha sido contraria al derecho, privilegio ó exención, fundadas en la Constitución, ley ó tratados.

3º Que, si bien se ha puesto en tela de juicio, en la causa seguida al mayor Villamayor, la constitucionalidad de los Consejos de Guerra especiales, consta á fs. 24 vta., que en el auto recurrido, el Consejo Supremo de Guerra y Marina, no ha pronunciado sentencia definitiva sobre la competencia impugnada por falta de oportunidad para hacerlo, siendo así evidente que no se ha llenado uno de los requisitos exigidos expresamente por el artículo 6º de la ley núm. 4055 y 14 de la ley núm. 48 para la procedencia del recurso traido de hecho ante esta Suprema Corte.

4º Que, en efecto, como se hace constar expresamente en el considerando 2 del auto recurrido de fs. 24 vta., refiriéndose al rechazo de la excepción por parte del Tribunal de Guerra especial, «el Consejo Supremo podría tomar en consideración los fundamentos legales del rechazo cuando conociera de la sentencia definitiva si ésta fuera recurrida», invocando la disposición del artículo 357 del Código Militar, que cita y establece lo siguiente: «Si el Consejo rechaza la excepción opuesta, no habrá

contra esta resolución recurso alguno, pero el Consejo Supremo podrá tomar en consideración los fundamentos legales del rechazo, cuando conociera de la sentencia definitiva, si esta fuera recurrida.»

5° Que, la defensa en su escrito de fs. 36, presentado ante esta Corte, manifiesta que consintió la defensa definitiva pronunciada por el Consejo de Guerra especial, privando así por decisión expontánea, al Consejo Supremo de Guerra y Marina, de la oportunidad legal de pronunciarse respecto á la cuestión de competencia que había promovido.

Por estos fundamentos; y de conformidad con lo dictaminado por el Señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso interpuesto para ante esta Suprema Corte.

Devuélvanse los antecedentes remitidos por Consejo Supremo de Guerra y Marina, dejando copia testimoniada en autos.

Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, archívese.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P. DARACT.—A. BERMEJO.

CAUSA X

Exhorto del Juez de lo Civil de Montevideo, al Juez de lo Civil de la Capital; sobre diligencias en los autos de la sucesión de Roberto Armenio.

Sumario.—No estando legalizada conforme á los artículos 3, 4 y 9 del tratado de Derecho Procesal del año 1888, la firma del juez exhortante, debe devolverse sin diligenciar el exhorto librado por las autoridades judiciales de la República Oriental del Uruguay.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

EXHORTO DEL JUEZ DE MONTEVIDEO

Montevideo, Febrero 7 de 1905.

Wenceslao Regules, Juez Letrado de lo Civil de segundo turno.

Al Sr. Juez Letrado de 1ª Instancia en lo Civil de la Capital de la República Argentina.

Saluda, exhorta y hace saber: Que en los autos sucesorios de Don Pedro Armenio, que tramitan ante ese Juzgado, se ha dispuesto dirigir á V. S. el presente, á fin de que se sirva notificar al Sr. Emilio L. Vigliani, domiciliado en la Barraca Masurel Fils, Barracas al Sud, la apertura de la sucesión de

Roberto Armenio y el deber en que está de hacer entrega de los planos, papeles, etc. y demás objetos que tuviera en su poder de propiedad del causante. Ofrece á V. S. reciprocidad en casos análogos. Dios guarde á V. S. muchos años.—*Wenceslao Regules.—Pedro Moreno*, Secretario.

El infrascripto, Secretario del Tribunal Superior de Justicia, certifica: que el Dr. Don Wenceslao Regules y el escribano Don Pedro Moreno, que suscriben el exhorto precedente, son respectivamente Juez Letrado de lo Civil de segundo turno y actuario del Juzgado de esta Capital.—Montevideo, ocho de Febrero de mil novecientos cinco.—*Adrián Castro*, Secretario —Hay un sello en tinta que dice: Secretaría del Tribunal Superior de Justicia, (primer turno). Hay un signo.

Montevideo, Febrero 17 de 1907

Excmo. Señor Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la República Argentina.

Tengo el honor de acompañar á V. E., á efecto de que se sirva trasmitirlo al Sr. Juez Letrado de Instancia en lo Civil de esa Capital, el adjunto exhorto del Sr. Juez Letrado de lo Civil de 2º Turno, Dr. Wenceslao Regules, librado en los autos sucesorios de Roberto Armenio.

Con tal motivo, aprovecho esta ocasión para saludar á V. E. con mi mayor consideración.

C. A. Fein.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Febrero 27 de 1905

Suprema Corte:

Nótanse en las presentes comunicaciones, deficiencias que se oponen, en mi sentir, á su diligenciamiento, de acuerdo

con el Tratado de Derecho Procesal de 1888, vigente com la Nación del Juez exhortante.

La firma del actuario, que certifica la del Juez mencionado no se halla legalizada como corresponde de acuerdo con los arts. 3, 4 y 9, del tratado de Derecho Procesal citado.

Tampoco se halla legalizada como corresponde ni aún autenticada la firma de la comunicación dirigida al Sr. Presidente de la Suprema Corte, comunicación, que, por otra parte, no parece autorizada ni prescripta por el ya citado Tratado con la República Oriental del Uruguay.

Con tales antecedentes, creo que V. E. debe abstenerse del diligenciamiento que se pide, y devolver la nota con las observaciones que dejo manifestadas.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE (1)

Buenos Aires, Marzo 2 de 1905.

De conformidad con lo expuesto y pedido por el Sr. Procurador General, devuélvase este exhorto, con la nota acordada, para el Excmo. Sr. Presidente Superior de Justicia de la República Oriental del Uruguay.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A. BERMEJO

Igual fallo se dictó con fecha 16 de Marzo de 1905 con motivo de tres exhortos librados en las mismas condiciones por las autoridades judiciales de la República del Uruguay.

CAUSA XI

Contienda de competencia entre el Juez de 1ª Instancia en lo Civil de la ciudad de La Plata y el de igual clase de la Capital, en autos «The Life Assurance Company contra Alejo Ortega, por cobro de pesos».

Sumario.—El Juez del concurso es el competente para conocer de una acción ejecutiva iniciada contra el concursado ante otra jurisdicción.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ DE LA PLATA

La Plata, Abril 25 de 1903.

Autos y Vistos: Considerando:

Que según el art. 727 del Código de Procedimientos, es el síndico con quien deberán entenderse todas las operaciones ulteriores del concurso y las cuestiones que el deudor tuviese pendientes ó las que hubieren que iniciarse.

Que por consiguiente, es el Juez del concurso el único competente para entender en dichos juicios.

Que atento lo dispuesto por el síndico á fs. 2, corroborado por la cédula de fs. 1ª, el juicio iniciado contra el concursado, debe tramitarse ante el infrascripto. Ley Nacional de 3

de Septiembre de 1878, art. 2°. Cámara Federal de la Capital serie 1ª, tomo 60, pág. 283.

Por esto, y atenta la denuncia formulada por el síndico á fs. 2, líbrese exhorto al Sr. Juez de lo Civil de la Capital Federal Dr. Romero, pidiéndole de digne remitir á este juzgado los autos seguidos por la «The Standart Life Assurance Company», contra Don Alejo Ortega por cobro de pesos, por haber sido declarado éste último concursado con fecfa 1° de Agosto de 1902.

Repóngase la foja.

Dermidio A. Lascano.— Ante mí:
C. S. Langenheim.

EXHORTO DEL JUEZ DE LA CAPITAL

Miguel Romero, Juez de 1ª Instancia en lo Civil de la Capital de la República;

Al de igual clase de la ciudad de La Plata, Dr. Dermidio A. Lascano.

Saluda y hace saber: Que por ante el Juzgado á su cargo y Secretaría del autorizante tramita el juicio seguido por «The Standart Life Assurance Company» contra Alejo Ortega; por cobro ejecutivo de pesos en el que á un exhorto de V. S. dirijido en el concurso formada á Don Alejo Ortega, solicitando la remisión de aquellos, se ha resulto lo siguiente: «Buenos Aires, Agosto 19 de 1903.—Vistos y Considerando: Respecto de lo pedido por el exhorto de fs. 122: Que por la escritura de hipoteca de fs. 1, el deudor ha constituído un domicilio especial en esta Capital para el cumplimiento de la obligación á que se refiiere dicha escritura: Que se ha establecido además, que el deudor se somete al fuero común ya sea al de la provincia ó al de esta ciudad, donde á elección del acreedor se deduzcan las acciones judiciales á que diere lugar el cumpli-

miento de la expresada obligación. Que estas cláusulas perfectamente lícitas que no violan ley alguna, forman para las partes la ley misma (art. 1197), y el acreedor tiene en virtud de ellas, derechos adquiridos de los cuales no puede ser privado sino en virtud de leyes de orden público. Que habiéndose establecido, pues, que el pago deberá efectuarse en esta Capital y que el deudor se somete al fuero común. es evidente que el infrascripto es competente para entender en este juicio (arts. 747 Código Civil y 4 del Código de Procedimientos). Que si bien el Juez de La Plata que exhorta á fs. 122, es competente para entender en el concurso del deudor por tener éste en su jurisdicción su domicilio principal, ello no implica en manera alguna que deba dicho juicio atraer el presente; por cuanto su universalidad no salva los límites de la provincia donde ejerce jurisdicción dicho magistrado y las leyes en virtud de las cuales se concursa á un deudor no tienen aplicación fuera del territorio de la provincia. Que en consecuencia, siendo leyes locales. no pueden producir efecto fuera de la localidad donde han sido dictadas en contra de otras igualmente locales ó de la Nación. Que ya hemos visto que, en el caso *sub-judice*, la competencia del infrascripto emana del contrato de fs. 1, y de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 747 y 1197 del Código Civil y 4 del de Procedimientos siendo el primero ley de la Nación y de aplicación obligatoria en toda la República y el segundo el mismo que rige en la provincia de Buenos Aires. Que no estando el concurso civil de acreedores legislado por leyes de fondo sino únicamente por la de procedimientos, que no tienen aplicación extra provincial, es claro y evidente entonces que la universalidad de dicho juicio, no puede atraer otro como el presente radicado en jurisdicción diferente en virtud del convenio de las partes y de las leyes de fondo y de forma. Que no son aplicables en este caso las disposiciones de los juicios de quiebras y de sucesiones que

se invocan; por cuantos dichos juicios están legislados por los Códigos Comercial y Civil, de aplicación obligatoria en todo el Estado, y el concurso civil de acreedores como se ha dicho, se rige por las leyes de procedimiento, que son de aplicación local únicamente. Que tampoco es de aplicación la ley de 3 de Septiembre de 1878, invocada por el Juez exhortante en su auto, por cuanto ésta no se refiere al concurso civil de acreedores, sino al concurso comercial y al juicio de sucesiones. Que aún en el supuesto caso de que también comprendiera dicha ley al concurso civil, no sería de aplicación, puesto que allí solo se establece cual es el juez competente para entender en el concurso ó sucesión de un individuo, y en el caso *sub judice* no se discute que el infrascripto sea el juez competente para entender en el concurso del ejecutado, sino que la universalidad de dicho juicio no comprende al presente, lo que es bien diferente, por cierto. Por esto, y demás consideraciones aducidas á fs. 125 vta., contéstese por exhorto al Señor Juez requirente Dr. Lascano, que no es posible acceder á la remisión de los presentes autos, como solicita, transcribiéndose al efecto el presente auto, fecho; vuelva á despacho para proveer al pedido de fs. 136. Repóngase la foja.

Miguel Romero.—Ante mí: *Ignacio B. Aguirre.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

De las constancias que obran en el expediente remitido á V. E. por el Señor Juez de 1ª Instancia de La Plata, y entre ellas el certificado expedido por el actuario á fs. 12, se deprende que ante aquel magistrado se ha abierto el juicio de con-

curso civil de Don Alejo Ortega, domiciliado dentro de la jurisdicción del juzgado, habiéndose nombrado síndico de los bienes del concurso en 1 de Agosto de 1902.

Con posterioridad á esta fecha, en 8 de Noviembre del mismo año, según aparece del escrito que corre á fs. 11 del expediente tramitado ante el Sr. Juez de 1ª. Instancia en lo Civil de la Capital, se inició ante él por la compañía de seguros sobre la vida «The Standat», juicio ejecutivo por cobro de pesos con garantía hipotecaria, contra el concursado Don Alejo Ortega.

Tanto el Sr. Juez de la Capital en su exhorto de fs. 32 á 35, del expediente obrado ante el Sr. Juez de La Plata, como este magistrado en su auto de fs. 23, están de acuerdo en reconocer la competencia del último, para entender del concurso civil.

Establecido este hecho capital en el caso *sub judice*, considero que la acción ejecutiva iniciada ante el Sr. Juez de la Capital contra el concursado después de estar radicado el juicio de concurso ante el Sr. Juez de La Plata, es un incidente de este último, y debió iniciarse ante el Juez de lo principal.

La circunstancia de haber constituido el deudor Don Alejo Ortega en la cláusula 10 del contrato de hipoteca de fs. 1, un domicilio especial en la calle Rioja nº 1135 de esta capital, á los efectos de la misma y de haberse convenido entre el acreedor «The Standart» y el deudor Ortega, la jurisdicción de los tribunales de la capital; si bien es cierto que obliga á los contratantes según el art. 1197 del Código Civil y el art. 40 Código Procesal; desaparecida la personería de Ortega, por la formación del concurso, no puede alterar la jurisdicción del Juez del concurso, que rige para todos los acreedores, porque en materia de jurisdicción se interesa el orden público.

Los juicios de concurso de acreedores caen fuera de la jurisdicción federal, según el inciso 1° del art. 12 de la ley de 14 de Septiembre de 1863, este juicio es universal y por su naturaleza atrae á sí todas las causas particulares que se promuevan contra el concursado.

Por estas consideraciones, y la jurisprudencia establecida en el tomo 30 página 559, entre otros numerosos fallos de V. E., opino que procedería la declaración de la jurisdicción del Sr. Juez de La Plata, para conocer el caso ocurrente.

Diciembre 7 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Marzo 2 de 1905.

Vista la contienda de competencia entre el Sr. Juez de 1ª. Instancia de esta Capital Dr. Romero y el de igual clase de la ciudad de La Plata Dr. Lascano.

Considerando:

Que no se ha puesto en duda que el domicilio real del ejecutado Don Alejo Ortega está dentro de la jurisdicción del Juzgado de La Plata, ante el cual se tramita el concurso que se le ha formado.

Que con arreglo á lo establecido en el art. 718 del Código de Procedimientos vigente en la Capital y Provincia de Buenos Aires, el Juez del domicilio del deudor es el competente para entender del juicio universal de concurso al que deben acumularse los otros juicios que se siguen ante otros jueces, de conformidad con lo dispuesto en el art. 720 del mismo Código.

Que la coexistencia dentro de la República de diversos juicios de concurso formados á una misma persona ante dis-

tintos tribunales ó de un concurso y de juicios independientes, deducidos contra el deudor común, haría de una parte difícil, si no imposible, la distribución de los bienes de dicho deudor, en la forma establecida por la sección 2ª, libro IV del Código Civil, y de otra impediría la economía de gastos, simplicidad de procedimienios y eliminación de conflictos entre las autoridades judiciales llamadas á tomar medidas inmediatas ó por exhorto, sobre las mismas cosas, resultados éstos de conveniencia recíproca para acreedor y deudor, á que responden los juicios universales y que sirven de fundamento á lo dispuesto en el inciso 1º artículo 12 de la ley n. 48.

Que en el caso *sub judice*, es aun menos discutible la competencia del Juez de la Provincia, desde que se trata de pagar al acreedor ejecutante en la Capital con el precio de un inmueble situado dentro de la jurisdicción de aquel juez y porque los convenios entre partes, relativos á la constitución de domicilio especial, no pueden prevalecer sobre las facultades que las leyes acuerdan á los jueces de concurso sobre los bienes de los concursados.

Por estos fundamentos, y los concordantes del auto de fs. 23 del expediente caratulado: «Ortega Don Alejo su concurso civil», de acuerdo con lo expuesto y pedido por el Sr. Procurador General y lo resuelto por esta Suprema Corte en la sentencia de 21 de Marzo de 1903, se declara: que el Juez de La Plata es el competente para conocer en el juicio promovido por «The Life Assurance Company» contra Don Alejo Ortega, por cobro ejecutivo de pesos.

Remítansele, en consecuencia, los autos y avísese por oficio al Juez de 1ª. Instancia en lo Civil de la Capital. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

CAUSA XII

Fisco Nacional contra la sociedad Córdoba del Tucumán por cobro de impuestos

Sumario.—El recurso por la vía contenciosa ante el Juez Federal ó Letrado respectivo, autorizado en el artículo 27 de la ley de Impuestos Internos nº 3764, solo procede en el caso de resoluciones que imponen una multa y nó en el de aquellas que liquidad ó fijan un impuesto.

Caso.—Lo explican las siguiente piezas:

FALLO DEL JUEZ DE SECCIÓN

Tucumán, Agosto 22 de 1903.

Y Vistos:

En el expediente nº 1800 y por ahora en el recurso que ha interpuesto la Sociedad Anónima «Cordoba del Tucumán» por haberle denegado la Administración de Impuestos Internos, los de apelación y nulidad.

Considerando:

1º Que en el referido expediente se encuentran dos de orden administrativo, designados con la letra L. nº 3152 y P. nº 75, respectivamente, formados por la administración citada contra el Ingenio Providedcia perteneciente á la ya nombrada sociedad y acumulados por resolución de aquella, con

cuya acumulación se conformaron las partes, fojas 143 vta. y 145. Ambos expedientes son ocasionados por diferencias que se expresa haberse encontrado en las existencias de alcohol entre los inventarios de 28 de Agosto de 1899 y 16 de Noviembre del mismo año, y entre éste y el de 2 de Marzo de 1900.

2º Que el representante de la sociedad, á fs. 1, manifiesta habérsele notificado una resolución del Secretario de la Administración de Impuestos internos, por la que se impone á sus mandantes el pago del impuesto correspondiente á 8181 litros de alcohol absoluto que resultan de diferencia entre el inventario de Noviembre y el de Marzo, é interpone los recursos de apelación y nulidad, expresando á la vez que ha promovido ante la administración de alcoholes, el recurso de reconsideración, y pide se reserven las diligencias hasta tanto se resuelva la solicitud de reconsideración. A fs. 16 expresa que se ha dictado resolución ordenando el pago de ese impuesto, con la rebaja graciable de un 20 %, y apela de ella, sin perjuicio, dice, de los recursos imterpuestos antes. A fs. 38 promueve los mismos recursos que en el escrito de fs. 1, respecto á toda otra resolución en que se dice se ordena el pago del impuesto correspondiente á 21971 litros de alcohol, por razón de la primera diferencia, y hace la misma manifestación y pedido de reserva. A fojas 44, expresa no haberse hecho lugar á la reconsideración, denegándose á la vez los recursos deducidos en lo que respecta á los 21971 litros de alcohol, y promueve el de queja ó apelación directa, para que declare mal denegado esos recursos y se los conceda en la forma de ley, á fs. 20 se encuentra otro escrito, en el que se refiere á los 8181 litros. Pedido informe á la Administración de Impuestos Internos, remitió el expediente con oficio de fs. 138

3º Que corrida vista al señor Procurador Fiscal, la eva-

cúa á fs. 149, oponiéndose á lo solicitado por la sociedad mencionada, y sosteniendo por las razones allí expresadas, que no debe hacerse lugar á los recursos interpuestos.

4° Que de lo expuesto, resulta claramente que el único punto sujeto á resolución judicial, es el de saber si en presencia de la oposición manifestada por el señor Procurador Fiscal, debe ó nó admitirse el recurso de queja: en otros términos, si dada esa oposición, puede ó no, el Juzgado, conocer el recurso.

5° Que de los escritos presentados por el representante de la Sociedad Anónima «Córdoba del Tucumán», citados antes y de los demás actuados de este expediente, resulta evidenciado que la resolución á que se refiere el recurso de queja, exije el pago del impuesto correspondiente á las cantidades de alcohol que forman las diferencias notadas en el primer considerando. La sociedad sostiene que no corresponde pagar impuesto por esas diferencias. No es del caso, por ahora, examinar las razones que ésta invoca como fundamento de esa tesis, cualquiera sea la importancia que pudiera atribuírseles, sino que el Juzgado debe limitarse sobre esas razones, á establecer si han sido ó nó bien denegados los recursos de apelación y nulidad, como se ha dicho en el 4° considerando.

6° Que el art. 86, inc. 13 designa entre las atribuciones del P. E., la de «hacer recaudar las rentas de la Nación»; y en tal caso admitir, no obstante la oposición formulada por el señor Procurador Fiscal, que la resolución administrativa que ha ordenado el pago del impuesto pueda sujetarse á los recursos deducidos, significaría desvirtuar esa facultad (Colmeiro n° 1612 y 1718). El argumento fundado en los abusos que pueda ésto originar, desaparece si se nota que, para las personas que se consideren lesionadas en sus derechos con el cobro de impuesto, están expeditas las acciones correspondientes para la devolución de lo que conceptúen que se les ha hecho pagar indebidamente y las demás que la ley permita.

7° Que el art. 27 de la Ley nº 3764, en que se apoya el señor Administrador y que el recurrente sostiene sea aplicable no solo á los casos de multa sinó á toda resolución que afecte á los intereses de los particulares, es análogo al 1053 de las Ordenanzas de Aduana; el 1054 de éstas se refiere al caso de contrabando, defraudación ó contravención, establece que los Administradores de Rentas, resolverán, condenando ó absolviendo, según esté ó no probado aquél; el 1052 refiriéndose expresamente á ese caso y citando el art. 1054, dispone que, si la resolución fuese absolutoria, no habrá recurso alguno; y á continuación, el 1053, dice que, cuando fuese condenatoria, los dueños, etc., de las mercaderías, podrán ocurrir por la vía contenciosa ante la Justicia Nacional. Se ve claramente que esta disposición, se refiere al caso de resolución en que se imponga pena, desde que se la supone condenatoria en los casos de contrabando, defraudación ó contravención. Así se la ha entendido también en algunos de los fallos de la Suprema Corte que cita el señor Procurador Fiscal en su vista de fs. 149. Nótese que si esto pasa en casos como los indicados, en los que hay mercaderías ó artículos sujetos á impuestos, retenidos ó depositados, casos en los que el Fisco está garantizado, puede decirse, del pago, con mayor razón tiene que ocurrir en aquellos como el de que se trata, en que no hay tal depósito ó retencion. Buscando pues, la analogía entre ambas disposiciones, se concluye que el art. 27 de la Ley nº 3764, no puede tener mayor alcance que el citado 1053, de las Ordenanzas, y en tal caso el recurso de apelación, cuando, como en el presente caso, ha sido negado por la administracion y se opone expresamente á él el señor Procurador Fiscal, sólo procedería si hubiese imposición de pena

8° Que el fallo de la Suprema Corte, Tomo 3 pág. 15, citado también por el recurrente, es de fecha anterior á las Ordenanzas de Aduana; en él los recurrentes depositaron

previamente el importe del impuesto cobrado, y el Administrador negó el recurso de apelación para ante la Justicia Nacional, por haberse deducido, según él, fuera del término. Se ve así que entre el caso de ese fallo y el presente, hay diferencias que impiden se invoque aquel como jurisprudencia sobre el punto. En lo que respecta al Decreto de 26 de Abril de 1900, el suscrito, en presencia de lo dicho en los dos considerandos precedentes, no cree necesario tratar sobre las observaciones que acerca de él formula el recurrente.

9º Que es un principio de derecho, el de que no siendo procedente el recurso de apelación, tampoco procede el de nulidad; debe sin embargo notarse, para abundar en razones: 1º que admitir tal recurso significaría rever los procedimientos administrativos, en cuanto á su forma; 2º que el art 34 de la Ley nº 3764, invocado por el recurrente á fs. 10 vta., se refiere expresamente á los casos de los arts 31 y 32 de la misma Ley, y estos hablan del de penas pecuniarias, infracción ó presunta infracción á la Ley ó reglamentos, que motivan la organización de sumario; 3º que la intervención del Secretario de la Administración de Impuestos Internos en la providencia de fs. 92 vta. y 93, está explicada en la resolución de fs. 97, donde se la deja sin más efecto que una simple providencia de trámite; por consiguiente cualquiera que sea la importancia que se atribuya á esa intervención, no puede tomársele en el sentido que la presenta el recurrente y no puede motivar el recurso de nulidad

Por lo expuesto y por los demás fundamentos expresados en las resoluciones administrativas de fs. 109 y 134, respecto á los recursos de apelación y nulidad, en cuanto sean concordantes con lo dicho en la presente, y en mérito de la oposición manifestada por el señor Procurador Fiscal, fallo: declarando que no procede en el presente caso, el recurso de queja; en consecuencia, téngase por bien denegados los recursos

de apelación y nulidad, siendo á cargo del recurrente las costas del recurso; todo sin perjuicio de los derechos que el recurrente pudiera ejercitar, si los tuviere, conforme á la ley, y en el tiempo y forma que correspondiere.

Hágase saber con el original, trancríbase y solícitese lo que corresponda respecto del expediente.

F. Marina Alfaro.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACION

Córdoba, Agosto 26 de 1904.

Y Vistos:

En el recurso de apelación deducido por la Sociedad Córdoba del Tucumán, contra la resolución dictada por el señor Juez Federal de fecha 22 de Agosto del año ppdo., en que declara no haber lugar al recurso de queja interpuesto por aquella sociedad por haberle denegado la Aministración de Impuestos Internos los recursos de apelación y nulidad que dedujo contra una resolución de ésta; y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada á que se hace referencia. Hágase saber, tránscribase, devuélvanse.

C. Moyano Gacitúa.—P. Julio Rodríguez. —En disidencia, *Simeón S. Aliaga.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Fué materia del litigio ante la Exma. Cámara Federal de Apelaciones de la Circunscripción 4ª de la República, el alcance del derecho para ocurrir ante la Justicia Federal, que autoriza el art. 27 de la ley nº 3764.

Habiéndose dictado la resolución definitiva de fs. 168, en contra del derecho invocado, procedía por ello el recurso concedido para ante V. E. á fs. 171 vta., de acuerdo con lo dispuesto en el inc. del art. 14 de la ley sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales Nacionales de Septiembre 14 de 1863.

Ha sido materia de lo contencioso administrativo, la atribución del P. E. de la Nación para la recaudación por las oficinas respectivas de la renta de impuestos internos.

Refiriéndose el auto recurrido de fs. 168, confirmatorio del de fs. 157, á la improcedencia del recurso á la justicia Federal, en el caso, por tratarse de una resolución administrativa que solo impone al recurrente el impuesto correspondiente á 8181 litros de alcohol absoluto, pienso que sería anular las atribuciones que le ley confiere al P. E, declarar procedente la apelación contra dicha resolución, que no impone ninguna pena, y por lo tanto no es condenatoria en el sentido que el art. 27 de la ley núm. 3764 da á ese vocablo.

Sus arts. 27 y 28 legislan sobre los recursos de las resolutorias condenatorias, y complementándolos el 29, que establece que la multa que no excediese de cien pesos, solo dará lugar al recurso de apelación ante la Administración de Impuestos Internos, lo que demuestran que las resoluciones condenatorias de que hablan aquéllos se refieren á las resoluciones que imponen penas.

Por ello, y los fundamentos del auto de fs. 157, dada la naturaleza restrictiva de la jurisdicción Federal, que no permite extenderla á casos que no estan especialmente definidos en sus leyes orgánicas, pido á V. E. se sirva confirmar el auto recurrido de fs. 168.

Octubre 27 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE (1)

Buenos Aires, Marzo 4 de 1905.

Vistos:

El recurso de queja por apelación denegada interpuesta por la sociedad anónima «Córdoba del Tucumán» contra una resolución pronunciada por la Administración de Alcoholes y

Considerando:

1º Que la ley núm. 3764, de cuya inteligencia se trata, tuvo por objeto reglamentar la recaudación de los Impuestos Internos y la fiscalización é inspección de las industrias afectadas por ella, con el propósito, manifiesto en los antecedentes parlamentarios, de hacer más eficiente la acción del Poder Administrador en lo relativo al cobro de esos impuestos, y evitar dilaciones perjudiciales para el Fisco (Diario de Sesiones, Diputados, 1898, tom. II pág. 243).

2º Que para llenar esos fines, la ley dispuso, en su art. 25, que el cobro de las deudas por Impuestos Internos se haría por la vía de apremio, «sirviendo de suficiente título de la deuda, la boleta de ésta, expedida por la oficina recaudadora respectiva», agregando, para acentuar su propósito, que en este juicio no será admisible otra excepción, que la de pago ó prescripción.

3º Que esa disposición legal resultaría frustránea y sin alcance práctico, si fuera permitido al contribuyente, ya sea por apelación ó por otro medio, eludir ó diferir el pago trabando la percepción inmediata de la renta de la que depende el funcionamiento regular de la administración.

---

(1) En la misma fecha la Suprema Corte dictó un fallo análogo en la causa «Somay y Compañía apelación, de una resolución de Impuestos Internos».

4º Que la denegación del recurso interpuesto, no deja los bienes del contribuyente á merced del Fisco, ni hace difícil saber, cuándo y en qué forma podrá aquél ser oído en justicia (memorial fs. 193 vta). La misma ley especial núm. 3764, y antes de ella, la jurisprudencia nacional, ha señalado la vía de la reparación judicial contra los posibles abusos, cuando manifiesta que: «no procederá tampoco en él (juicio de apremio), la obligación de afianzar prescripta por el art. 321 de la ley núm. 50 de 14 de Septiembre de 1863». (art. 25 inc. 3) a que implícitamente autoriza en beneficio del deudor, el juicio de repetición de lo indebidamente pagado.

5º Que el art. 27 de la Ley 3764 no admite el recurso cuya denegatoria ha motivado la queja deducida á fs. 134, ni en sus términos, puesto que sólo permite en los casos en que la resolución de la Administración fuese condenatoria, «ocurrir por la vía contenciosa ante el Juez Federal ó Letrado respectivo»; ni en su espíritu, como resulta del conjunto de las prescriptiones de esa ley y del examen de los debates á que dió origen en ambas Cámaras del Honorable Congreso.

6º Que el recurso por la vía contenciosa ante el Juez Federal ó Letrado respectivo, sólo procede en el caso de resoluciones que imponen una multa, y no en el de aquellas que liquidan ó fijan un impuesto, resulta claramente de los términos del artículo 25 en el que se hace distinción entre el impuesto y la multa autorizando el cobro por apremio: del 1 .con la simple boleta expedida por la oficina recaudadora, y de la 2ª, sólo mediante *resoluciones ejecutoriadas*.

La explicación de la diferencia es que, las multas, las resoluciones condenatorias, de que trata el art. 27, permiten—lo que no sucede con el impuesto—la vía contenciosa ante el Juez Federal ó Letrado respectivo, dentro del perentorio término de cinco días, y es por ello que el impuesto es exigible desde luego por vía de apremio y las multas solo despues que han que-

dado consentidas ante la Administración, ó si se ha hecho juicio contencioso después que las sentencias respectivas han quedado ejecutoriadas.

7º Que el alcance del art. 21 de esa ley, invocado en el memorial de fs. 188, en cuanto atribuye competencia á los jueces Federales y jueces Letrados, respectivamente, «en las causas en que se trate de la aplicación de las leyes de Impuestos Internos», debe ser determinado, según la regla de hermenéutica jurídica *in civile est, nisi tota lege perspecta*, apreciando todo el contexto de la ley y relacionando las diversas disposiciones que contiene. Así considerados, el art. 21 se complementa y explica con los arts. 25 y 26, que autorizan la vía de apremio para el cobro de los impuestos internos con la simple boleta de la oficina recaudadora, y también las multas que han quedado ejecutoriadas, y entonces era natural que la ley determinara ante qué jueces debía hacerse efectivo ese procedimiento, así como ha establecido igualmente en el art. 27, ante qué juez debía iniciarse la vía contenciosa que el mismo artículo atouriza contra las resoluciones condenatorias que la Administración dictare.

8º Que las «resoluciones condenatorias» de la Administración, de que se ocupa el art. 27 de la ley 3764, cuya inteligencia se ha discutido en el presente caso, no se refieren á las que liquidan del impuesto ó determinan su importe, sino única y exclusivamente, á las que imponen multas; resulta además claramente, de los antecedentes consignados en el Diario de las Sesiones de ambas Cámaras del H. Congreso. La distinción entre los recursos á que podía dar lugar una y otra clase de resoluciones administrativas, era explícita y categórica en el proyecto sancionado en la H. Cámara de Diputados, en el que se trataba de la resolución administrativa sobre pago de un impuesto, la que «no admitirá más recurso que el de reposición» (art. 29), y por separado, de la resolución que imponía una mul-

ta, en cuyo caso «el interesado podrá apelar para ante el Juez Federal ó el Juez Letrado correspondientes, siempre que la multa excediere de cuatrocientos pesos» (art. 30). Diario de Sesiones—Diputados—1898, tom. II pág. 241.

El despacho de la Comisión de Legislación del H Senado, sancionada por éste, aprobado por la otra cámara y convertido finalmente en ley, eliminó el primero de esos artículos y descompuso el segundo en dos, que son los artículos 28 y 29 de la ley vigente. (Diario de Sesiones del H. Senado, 1898, pág. 651 y 653).

Que en el fondo conservó la diferencia entre el procedimiento para la exigibilidad del impuesto y de las multas, resulta: 1° de la agregación que hizo al artículo 25 del proyecto enviado en revisión por la H. Cámara de Diputados, á saber: que para el cobro por la vía de apremio se requería: respecto al impuesto solamente la boleta de la oficina recaudadora, (Diario citado, página 658); y respecto al cobro de multas exigia algo más, esto es, *resoluciones, ejecutoriadas;* 2° de la explicación dada por el miembro informante de la comisión con motivo de una omisión en el art. 27 del despacho, que es el mismo de la ley vigente.

«Con este artículo, decía el miembro informante, después de la palabra «juez» hay que agregar «federal ó letrado», que ha sido suprimido».

La agregación responde á la conveniencia de sacar del conocimiento de los jueces de paz los asuntos en que haya habido condenación de una multa pecuniaria por parte de la administración; es decir, de no someter á la jurisdicción de los jueces de paz las resoluciones condenatorias. (Diario citado, pág. 563, Ley núm. 3764, art. 21).

Lo que equivale á decir: por *resoluciones condenatorias*, se entiende aquellas en que la administración impone una multa.

Por estos fundamentos, y lo dictaminado por el Sr. Procura-

dor General, se confirma con costas la sentencia recurrida de fojas 168. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

CAUSA XIII

Recurso extraordinario deducido en autos Chiloteguí Juan contra Gabastou Adolfo sobre cumplimiento de un contrato.

Sumario. — Es improcedente el recurso extraordinario autorizado en los artículos 14, ley 48 y 6, ley 4055, deducido alegando una cuestión de competencia, cuando la procedencia del fuero federal ha sido reconocida por las partes y solo hay discrepancia entre ellas en cuanto á la jurisdicción territorial de un juez federal con respecto á otro del mismo fuero.

Caso. — Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, Abril 18 de 1904.

Autos y Vistos:

La excepción de incompetencia de jurisdicción, debe ser re-

suelta ante todo, ya sea que se oponga como excepción dilatoria, ya sea que se oponga como razón general de oposición contestando la demanda.

El demandado sostiene que el conocimiento de este asunto, corresponde al Sr. Juez Federal de su domicilio, porque no es cierto que se trate de acción real, sino de acción personal

Está equivocado. El principio, aplicable al caso, no por razón de doctrina, sinó por mandato expreso de la ley, es el contenido en el artículo 4º, inciso 4 del Código de procedimientos de la capital de la República, declarado supletorio del procedimiento federal en todo lo adaptable (art. 1º, ley núm. 3981).

El tal artículo 4º establece que es Juez competente cuando se ejercitan acciones personales, el del lugar convenído para el cumplimiento de la obligación y á falta de éste el del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato, con tal que el demandado se halle en él, aunque sea accidentalmente.

El lugar convenido tácitamente para el cumplimiento de la obligación de entregar un inmueble, es á no dudarlo el de la situación de éste porque hay imposibilidad de entregarlo en otro lugar que no sea el de su situación.

Así lo enseñan los autores y lo tiene establecido la jurisprudencia de la Suprema Corte.

Por las consideraciones expuestas y las demás del escrito de fs. 26, que el juzgado considera arreglados á derecho, se declara improcedente la excepción de incompetencia de jurisdicción, con costas. Notifíquese con el original y repóngase las fojas.

Marcelino Escalada.

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

La Plata, Julio 15 de 1904.

Vistos y Considerando:

Que las excepciones han sido admitidas por el inferior como

previas, sin reclamación alguna de parte del demandado que las opuso, por cuya razón no puede éste alegar, para fundar su recurso de nulidad, que las dedujo como defensas y no como dilatorias.

Que siendo asi, no puede el demandado atacar de nulidad el auto que resuelve una de esas excepciones, de la incompetencia—fallo de la Suprema Corte, tomo 43, pág. 72—; ni aun por no haberse resuelto á la vez la que había opuesto bajo la denominación de litis pendencia, por cuanto el auto bajo esta faz no es contrario á la pretensión del recurrente, de que no debe ser resuelta previamente. Tomo 42, pág. 389, tomo 54 pág. 36.

Y Considerando:

En cuanto á la apelación: Que el Juez de Sección de esta Capital es competente para entender en esta causa, por que, siendo el caso del fuero federal por razón de la vecindad de las partes—Ley de 14 de Septiembre de 1863 sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales Nacionales, art. 2—el inmueble, cuya entrega se pleitea, se halla dentro de su jurisdicción territorial, artículo 4º del Codigo de Procedimientos, que es complementario de aquella ley.

Que en cuanto á la imposición de las costas al vencido, el auto recurrido es también arreglado á derecho y es de jurisprudencia constante Tomo 17, pág. 43.

Por estos fundamentos se resuelve que no hay lugar al recurso de nulidad y se confirma con costas el auto de fs. 32. Devuélvase.

Pedro T. Sanchez.—Daniel Goytia.—Joaquín Carrillo.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Según se desprende del escrito de fs 1, el vecino de la ciudad de La Plata, Don Juan E. Chiloteguy, demanda por entrega de unos terrenos situados en el partido de Barracas al Sud de la provincia de Buenos Aires, al vecino de la Capital Federal Don Adolfo Gabaston.

Se trata de una acción personal, sobre cumplimiento de un contrato de compra venta, cuya existencia ha sido reconocida por el demandado á fs. 2, contrato que ha tenido lugar respecto de un inmueble, situado dentro de la jurisdicción de la citada provincia.

Una acción personal de esta naturaleza, considero que autoriza el ejercicio de la jurisdicción del Juez del lugar donde debió efectuarse la entrega del fundo, que se solicita por la parte actora, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 4º del art. 4 del Código de Procedimientos en lo Civil para la capital. El Juez del lugar, en razón de la distinta vecindad de los litigantes, es en el caso el del fuero federal.

Por ello y con sujeción á la jurisprudencia establecida en la pág. 485 del tomo 49, en la pág. 11 del tomo 12 y en la pág. 289 del tomo 62 de los fallos de la Suprema Corte, procede la confirmación por sus fundamentos del auto recurrido de fs. 53.

Agosto 10 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Marzo 4 de 1905.

Vistos:

El incidente sobre declaratoria de jurisdicción promovido en la causa que, sobre cumplimiento de contrato, sigue el doctor don Juan E. Chiloteguy contra don Adolfo Gabaston, ante el Juzgado Federal de La Plata;

Y Considerando:

1º Que el recurso concedido á fs. 56 vta para ante esta Suprema Corte por la Cámara Federal de la 2ª Circunscripción, no está autorizada por la ley, (artículos 3º y 6, ley núm. 4055.)

2 Que no justifica la concesión de ese recurso, la simple consideración deducida al interponerlo á fs 56, de que se trata de una cuestión de competencia, pues no se ha trabado la contienda que prevé el artículo 9º de la ley numero 4055, ni en el incidente de declinatoria se ha discutido tampoco la procedencia del fuero federal, el que ha sido explícitamente reconocido por demandante y demandado, quienes solo discrepan en que para el primero es competente el Juez Federal de La Plata y para el segundo el de la Capital.

No hay, pues, desconocimiento de derecho, privilegio ó exención, fundado en ley nacional, que pueda considerarse comprendido en alguno de los incisos del artículo 14 de la ley de jurisdicción y competencia de 1863.

Por esto, oido el Señor Procurador General, se declara improcedente el recurso concedido á fs. 56 vta.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

Octavio Bunge —Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract. — A. Bermejo.

CAUSA XIV

Contienda de competencia entre el Juez del Departamento del Norte de la Provincia de Buenos Aires y el Juez de lo Civil de la capital en autos Ana Fox de Mac Allister; sobre insania.

Sumario.—El juez del domicilio del presunto insano es el competente para conocer del juicio de insania y de los que se produzcan relativos al gobierno y cuidado de la persona declarada incapaz y á la administración de sus bienes.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ DE SAN NICOLÁS

San Nicolás, marzo 2 de 1901.

Y Vistos:

Atentas las consideraciones expuestas en los escritos de fojas 27 y 76, lo en ellos solicitado, lo dictaminado por los Ministerios Públicos en sus vistas de fs. 31 vta., la jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, Serie 5ª, tomo 5ª, pág. 188, y acreditado como se encuentra con las declaraciones de fs. 55, 56, 57, 69, 70, 71 y 72 y el informe de fs. 35, que Doña Ana Fox de Mac-Allister tiene su domicilio en la ciudad de Pergamino, líbrese el exhorto pedido por el recurrente al Juez de 1ª Instancia en lo Civil de la Capital

de la República Dr Angel Romero para que se inhiba de conocer en el juicio sobre denuncia de insanía de la expresada Doña Ana Fox de Mac Allister que corre por la oficina del Secretario de la Torre y remita los antecentes á la consideración del infrascripto, y caso de mantener su competencia, se sirva elevarlos á la Suprema Corte de Justicia Nacional comunicando al infrascripto para que remita á su vez los que obran en su poder, y al efecto transcríbase como recaudos, los escritos, dictámenes, declaraciones é informes mencionados.—Repóngase la foja.

J. Macedonio Canedo.—Ante mí:
Adolfo J. Bruyant.

OFICIO DEL SEÑOR JUEZ DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Julio 22 de 1904.

Al Sr. Juez de San Nicolás, Dr. Don J. Macedonio Canedo:

A los efectos que se indican en el auto que á continuación transcribo, tengo el agrado de dirigirme á V. S. en contestación á su exhorto de fecha 11 de Abril del corriente año, dirigido á este Juzgado, en el juicio seguido por Don Carlos Mac Allister denunciando la insanía de Doña Ana Fox de Mac Allister:—«Buenos Aires, Julio 20 de 1904.—Y Vistos: Considerando: Que el juicio de insanía á que se refiere el presente exhorto ha determinado con la sentencia dictada á fojas 19 de la misma Que, no existiendo, por consiguiente, causa pendiente en este Tribunal, no puede haber conflicto de jurisdicción, ni contienda de competencia como lo ha resuelto la Suprema Corte Federal en el caso que se registra en el tomo 16, pág. 176, serie 2ª de sus fallos. Por ésto, y oidos los Ministerios Fiscal y Pupilar, se declara no hacer lugar en el

presente caso, á la cuestión de competencia suscitada. Hágase saber al juez requirente, á los efectos que hubiere lugar. Repóngase la foja.—Miguel Romero.—Ante mí: Jorge de la Torre.»
Saluda á V. S. atte.

Miguel Romero.—Ante mí: *Jorge de la Torre.*

AUTO DEL JUEZ DE SAN NICOLÁS

San Nicolás, Noviembre 26 de 1904.

Autos y Vistos:

Por las consideraciones expuestas en el escrito de fs. 127 las del auto de fs. 79 y á mérito de lo dictaminado por el Agente Fiscal en su precedente vista, se mantiene la competencia del Juzgado para entender en el juicio sobre denuncia de insanía de doña Ana Fox de Mac Allister, iniciado ante el Sr. Juez de 1ª Instancia en lo Civil de la Capital de República, doctor Miguel Romero, y elévese estos autos á la consideración de la Excma. Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que se sirva resolver á este respecto y comuníquese en la forma que corresponde esta resolución al expresado Juez Dr. Romero, invitándolo á que eleve á su vez el expediente de la referencia.

Repóngase la foja.

J. Macedonio Canedo.—Ante mí: *Adolfo J. Bruyant.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

De la prueba testimonial é informe expedido por el valuador de rentas del Pergamino, en la Provincia de Buenos Aires

que corren con el exhorto dirigido por el Señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil de San Nicolás al de igual clase de la Capital Federal, resulta comprobado que la Sra. Ana Fox de Mac Allister, de cuyo juicio de insanía se trata, ha tenido siempre su domicilio real y sus bienes en Pergamino, de donde era vecina hace muchos años y que dicha señora solo vino á esta Capital, por motivos de salud.

Siendo el domicilio de la referida señora en Pergamino, dentro de la jurisdicción del Sr. Juez de San Nicolás, y establecido como está por el artículo 509 del Código Civil, que las leyes sobre la tutela de los menores, se aplican á la curadería de los incapaces, el Juez competente para conocer del juicio de insanía de aquella señora debe ser el de su domicilio, según disposiciones de los artículos 434 y 140 del C. Civil.

Establecida la competencia del Sr. Juez de San Nicolás, para conocer del juicio de insanía de la Sra. Ana Fox de Mac Allister, no considero justificada la jurisdicción del Sr. Juez de la Capital por el solo hecho de haberse tramitado con anterioridad y efectuado la declaración de insanía de dicha señora, con nombramiento de curador

La jurisdicción es de orden público, porque sin ella, no hay pronunciamiento válido. Tratándose de la administración de los bienes de la insana, opino por ello, que procede en el caso, la declaración de incompetencia del Señor Juez de la Capital.

Diciembre 31 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Marzo 4 de 1905.

Y Vistos:

La siguiente contienda de competencia; y

Considerando:

Que según disposición de la ley (argumento del artículo 475 del Código Civil), el Juez competente para conocer del juicio de insanía, es el del domicilio del presunto insano.

Que de las actuaciones obradas ante el Juez del Departamento del Norte de la Provincia de Buenos Aires, resulta acreditado de un modo concluyente que el domicilio real de la señora Ana Fox de Mac Allister, se halla dentro de la jurisdicción de ese Juzgado.

Que, atenta la naturaleza de estos juicios, no pueden darse por terminados con la simple declaratoria de insanía por cuanto con posterioridad á ella el gobierno y cuidado de la persona declarada incapaz y la administración de los bienes de la misma pueden hacer necesario el ejercicio de la jurisdicción del Juzgado que pronunció la incapacidad.

Por estos fundamentos, y los concordantes del auto de fs. 79, del expediente caratulado «Mac Allister don Carlos, denunciando la insanía de su señora madre doña Ana Fox de Mac Allister», y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara, que el Juez del Departamento del Norte de la Provincia de Buenos Aires, es el competente para conocer del referido juicio de insanía.

Remítansele, en consecuencia, los autos y avísese por oficio al Juez de 1ª Instancia de la Capital.

Notifíquese con el original y repóngase el papel.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

CAUSA XV

Contienda de competencia entre el Juez Federal del Paraná y el de 1ª Instancia de Concordia, en autos Languasco R. contra B. Gadea sobre interdicto de retener.

Sumario.—El juez con jurisdicción para conocer de un asunto, la tiene al objeto de la ejecución de la sentencia que decida el pleito.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas:

AUTO DEL JUEZ FEDERAL DEL PARANÁ

Paraná Agosto 27 de 904.

Vistos:

De los autos caratulados «Languasco D. Roque contra Dámaso Ojeda, cobro de pesos», que se tramitan en este Juzgado, consta que por demanda ejecutiva del primero contra el segundo, el Juzgado ordenó la venta en remate público de un campo embargado á dicho Ojeda, siendo comprador del mismo como más alto postor, el ejecutante Languasco, fs. 152. Decretada vista á las partes de esa operación así como de la cuenta del rematador y gastos, y no habiendo aquellas manifestado disconformidad el Juzgado dictó auto aprobatorio ordenando que previa oblación del precio se otorgase la escritura de venta, fs. 153. Posteriormente, á pedido del comprador, el

Juzgado mandó dar la posesión del campo vendido, cometiendo la diligencia al Juez de Paz de San José de Feliciano, y mandando á la vez, se notificase á los arrendatarios que existiesen, á efecto de que presentaran sus contratos de arrendamiento para transcribirlos, y para que expresasen las cláusulas y condiciones, si no fuesen escritos, fs. 220.

2º De las copias y cédula de citación acompañadas por Languasco al escrito en que promueve inhibitoria con motivo de un decreto del Señor Juez de 1ª Instancia de Concordia en que se le cita á juicio verbal en interdicto de retener interpuesto contra aquél por don Benjamín F. Gadea, consta que éste, alega para fundar su acción que ha sido arbitrariamente turbado en la posesión por un auto de este Juzgado que mandó poner á Languasco en posesión del campo que había comprado en remate ordenado por este mismo Juzgado. Dicho Señor Juez de 1ª Instancia de Concordia fundándose en que Gadea ha comprobado que está en posesión del campo objeto del interdicto y que ha sido perturbado en esa posesión, y teniendo presente disposiciones del Código de Procedimientos Civiles de la Provincia, convoca al demandante y al demandado á juicio verbal y;

Considerando:

1º Que aunque en el decreto del Señor Juez de 1ª Instancia de Concordia, acompañado en copia como recaudo de la petición de Languasco, no se expresa el hecho que según dicho decreto ha perturbado la posesión de Gadea, es indudable que en él se alude á las diligencias de misión en posesión á Languasco ordenadas por este Juzgado; pues es el auto que las ordenó, al cual hace mérito Gadea ante dicho Señor Juez, para sostener que ha sido arbitrariamente perturbado en su posesión.

2º De los hechos relacionados resulta evidentemente que la

perturbación de la posesión á que se refiere Gadea es una incidencia del juicio seguido por Languasco contra Ojeda.

Dados estos antecedentes y con arreglo á principios generales é inconcusos en materia procesal, Gadea ha debido ocurrir para defender sus derechos que creyese lesionados, al mismo Juzgado que ordenó las diligencias que según él han perturbado su posesión. De los incidentes debe conocer el Juez que conoce en lo principal.

Ante éste, deben deducirse las oposiciones que el derecho permita.

La Suprema Corte Nacional ha consagrado esta doctrina en diversos fallos, dos de los cuales han sido referentes juicios seguidos ante este mismo Juzgado, tomo 70 pág. 363; idem 26, á pág. 210.

Por estos fundamentos, por los del dictamen fiscal precedente y sus concordantes del escrito en que se promueve la inhibitoria, el Juzgado, de acuerdo á lo dispuesto por el art. 46 de la ley de procedimientos, resuelve se dirija oficio al Señor Juez de 1ª Instancia de Concordia, á efecto de que se sirva inhibirse en el interdicto á que se refieren estas actuaciones y remita el expediente respectivo á este Juzgado, para los efectos legales Hágase presente al Señor Juez, que, en caso de denegarse la inhibitoria, se sirva comunicar á este Juzgado su resolución con testimonio de lo que hubiese expuesto la parte y lo demás que creyese necesario en apoyo de su competencia, á fin de proceder el proveyente como corresponda, todo de conformidad á lo dispuesto por los arts. 47 y siguientes, título 6º de la citada ley de procedimientos nacionales, que rige el caso, atento á que según la ley núm. 4055, sobre reformas á la de jurisdicción y competencia de los Tribunales Nacionales, art. 9º, inc. *b*, corresponde á la Suprema Corte Nacional dirimir las cuestiones de competencia que se susciten entre un Juez de Sección y un Juez ó Tribunal Superior de Provincia.

Como lo perceptúa el art. 46 citado, acompáñense al oficio ordenado, testimonio del escrito de Languasco, de la vista Fiscal ya mencionada, del presente auto, y de las resoluciones de fs. 153 y fs. 220 constantes en los autos del juicio seguido por Languasco contra Ojeda. Hágase saber y repónganse los sellos.

Emilio Villafañe.

AUTO DEL JUEZ DE CONCORDIA

Concordia, Octubre 14 de 1904.

Vistos:

La presente contienda de competencia por inhibitoria, promovida ante el Juzgado Federal de Entre Ríos por Don Roque Languasco, y la resolución dictada por dicho Tribunal á fs. 56 vta. en que se declara la competencia del mismo para entender en el interdicto de retener la posesión, seguida ante este Juzgado por Don Benjamín F. Gadea contra Don Roque Languasco y se solicita la inhibición del proveyente y la remisión del expediente respectivo. Se funda dicha resolución en la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte Nacional, según la cual, con arreglo á los principios generales é inconcusos en materia procesal, de los incidentes debe conocer el juez que conoce en lo principal, y que en el *sub judice* la perturbación de la posesión á que se refiere Gadea es una incidencia del juicio seguido por Languasco contra Ojeda ante aquel Juzgado, y que por consiguiente, dicho Gadea ha debido recurrir al mismo Juzgado que ordenó las diligencias que, según él, han perturbado su posesión. Las cuestiones incidentales, para que puedan clasificarse legalmente de incidentes, deben tener relación inmediata con el asunto principal que sea objeto de pleito *en que* se promuevan, (art. 380 del Código de Procedimientos). Dichas cuestiones son de pronunciamiento previo, cuando sirven de obstáculo á la continuación

del juicio, suspendiendo el curso de la demanda principal; y no lo son cuando no suspenden el curso de aquélla (arts. 382 y 384). De esto se desprende necesariamente que para que haya incidentes es indispensable que haya juicio principal *en el que* se promuevan; esta coexistencia es requerida necesariamente, desde que los incidentes son accesorios de lo principal, y no existiendo ó habiendo terminado definitivamente la cuestión principal no pueden sus incidencias continuar subsistiendo indefinidamente, ni iniciarse, por consiguiente, incidentes de un juicio que no existe, aunque haya existido. Resulta de la misma resolución del Sr. Juez Federal y de lo manifestado ante él por la parte de Languasco y por el Sr. Procurador Fiscal, que en un juicio ejecutivo seguido por el Sr. Languasco contra Dámaso Ojeda por «cobro de honorarios», fué ejecutado como de pertenenciade Ojeda un campo ubicado en el Departamento de Feliciano, de esta jurisdicción territorial; del cual, una vezrematado y adjudicado al Sr. Languasco, se mandó poner en posesión á éste por mandato directo del Sr. Juez Federal, al Juez de Paz de ese Departamento. Cumplimentando lo ordenado por el Sr. Juez Federal, una vez fallado favorablemente á Languasco el juicio ejecutivo que seguía á Ojeda, y ejecutada la sentencia ó resoluciones definitivas dictadas en dicho juicio, el mismo ha quedado terminado, y no puede, por consiguiente, según nuestra ley procesal, promoverse incidentes *en él*, porque es requisito esencial la existencia del juicio principal para que puedan haber incidencias así calificadas legalmente, ya sea de las que obstaculizan legalmente el curso de la demanda ó de las que no la interrumpen, desde que no hay demandauna vez que ha sido resuelta y decidida definitivamente. De otra manera, los incidentes de un juicio podrían estarse promoviendo indefinidamente, siempre que se pretendiese ó realmente ocurriese que se pudieran considerar como que tienen su origen, ó nacen, ó se hallan

íntimamente vinculados á juicios anteriores, cualquiera que fuese la época en que fueron definitivamente fallados, porque no habría razón para establecer intervalos arbitrarios de mayor ó menor duración. En el *sub judice*, es indudable, que la causa, el origen y la mayor razón de ser del interdicto posesorio promovido por Gadea contra Languasco, es el hecho de haberse puesto en posesión á este último, por mandato del señor Juez Federal, de una fracción de campo de que Gadea justifica, á los efectos del interdicto, estar en posesión; y ese mandato del Juez Federal se dictó en virtud de lo resuelto en la ejecución seguida por Languasco contra Ojeda. Es así que el interdicto, viene á ser un efecto, una consecuencia, un resultado de lo resuelto en ese juicio, pero nó un incidente del mismo. Es una consecuencia, pero no una incidencia. Entonces resulta inaplicable al caso, el principio de que el juez que entiende en lo principal debe entender en los incidentes, y la jurisprudencia de la Suprema Corte que se cita, se refiere á los casos indudables de incidencias de un juicio, á incidentes manifiestos é indiscutibles, en los que declara que corresponde entender al juez de lo principal. Por otra parte, el Código Civil, dispone en su art. 2535 que las acciones posesorias serán juzgadas sumariamente y en la forma que prescriben las leyes de procedimientos judiciales. Y la ley de procedimientos que el proveyente debe aplicar es el Código de la materia vigente en la Provincia, que dispone expresamente en su art. 62 inc. 13, que en los interdictos de retener y recobrar la posesión será juez competente el del lugar donde se halle situada la cosa del objeto del interdicto. Porque no es como dice el Agente Fiscal de este Juzgado á fs. 85 y 86, que se trata de un caso nuevo, que no hay artículo alguno en la ley de Enjuiciamiento Nacional ni en la de esta Provincia, que hable de la competencia de los jueces en los casos como el *sub judice*; la ley procesal de la Provincia es terminante y

expresa, como se ve, y se refiere á todos los casos, sin excepción, cuando determina claramente la competencia de los jueces del lugar en que esté situada la cosa, para entender en los interdictos de retener, recobrar, etc. (inciso 13, artículo 62 citado). Se trata en este caso de un juicio independiente, distinto del otro sobre ejecución de honorarios, del que no puede considerarse un simple incidente pues es una controversia, un pleito definido y perfecto, sobre cuya sustanciación y trámite legisla expresamente los Códigos de Procedimientos, y también el Código Civil, porque es una acción posesoria á la que se refiere al art. 2516 del mismo, acordada al que fuese turbado ó despojado de su posesión, como le otorga también la acción real, que le competa, sin que pueda acumular el petitorio al posesorio pero sí iniciar sucesivamente este último y después el primero; es decir, que en nuestro caso, Gadea podría iniciar más adelante la acción real que le competa, desde que inició primero la acción posesoria, y es sabido (y lo dispone tambien expresamente nuestro Código de Procedimientos, art. 61, inc. 3º), que en los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre inmuebles, es Juez competente el del lugar en que se halle la cosa litigiosa. Si Gadea iniciase, pues, la acción real, tendría que hacerlo ante este Juzgado, y sin embargo, si el juez del posesorio fuese el Federal, habría colisión, y no podría cumplirse lo que dispone el art. 2517 del citado Código Civil, cuando dice que el juez del petitorio, puede, *sin acumular el petitorio y posesorio*, dictar las medidas que indica, de donde resulta que debe ser un solo juez (el proveyente en este caso) el del petitorio y posesorio. La consideración apuntada anteriormente es bien fundada y autoriza y legitima suficientemente a solución del punto en cuestión, en el sentido de la competencia de este Juzgado para conocer en el interdicto de retener en que está legal y válidamente entendiendo; si el mismo punto no estuviese tambien previsto y decidido clara y expre

samente por las prescripciones legales antes citadas, de ineludible é impuesta aplicación al caso, y á que se refieren los arts. 61, inc. 3º y 62, inc. 13 del Código de Procedimientos de la Provincia, concordantes con lo dispuesto por el art. 4º del mismo Código de la Capital Federal. Estas prescripciones legales, terminantes y expresas, comprenden á todos los casos de interdictos y acción real á que se refieren, sin hacer excepción alguna, de manera que la circunstancia apuntada por el señor Agente Fiscal á fs. 86, relativa á tratarse de contiendas originadas de la posesión de un bien raíz tenida por distintas personas y adquirida por distinta orden no es un caso de excepción no previsto por la ley, y en que deba estarse á los principios generales, jurisprudencia, doctrina, y opinión de tratadistas, sinó al texto claro y expreso de la ley vigente y aplicable. Dicho funcionario, á quien se dió vista del pedido de inhibición, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 81 y 82 del Código de Procedimientos para que dictaminase en ejercicio de las funciones respectivas de su ministerio, á fin de dilucidar y decidir con el mayor acierto el punto y nó «cómo representante de la ley procesal y de la interdicta pública» según expresa á fs. 83 vta., encuentra el caso dudoso y nuevo, no obstante citar las disposiciones legales aplicables que lo proveen y deciden expresamente (fs 87). En el concepto judicial, como ha quedado bien establecido, el punto es claro y está previsto y expresamente comprendido por la ley en las prescripciones respectivas antes citadas. Por todo ello y lo que pudiera ser pertinente del dictamen fiscal y lo expuesto por la parte de Gadea, se resuelve no hacér lugar al requirimiento de inhibición del señor Juez de Sección de la Provincia, ni al pedido de remisión, en consecuencia, del expediente respectivo. Comuníquese por nota al señor Juez exhortante, con transcripción de este auto, testimonio del dictamen fiscal y de los escritos del interesado; todo de acuerdo con lo dis-

puesto por los arts. 82, 85 y demás relativos al Código de Procedimientos de la Provincia. Notifíquese, regístrese y repóngase.

Cárlos Jurado.—Ante mí: *Antonio L. Almeida*, Secretario.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL DEL PARANÁ

Paraná, Noviembre 3 de 1904

Vistos:

Por la resolución que en testimonio se acompaña, el señor Juez de 1ª Instancia de Concordia sostiene su competencia para conocer en el interdicto que ha motivado la inhibitoria interpuesta por don Roque D. Languasco.

Fúndase en que la cuestión promovida ante él en forma de acción posesoria por don Benjamín F. Gadea, no puede considerarse como incidente de un juicio principal tramitado ante este Juzgado, pues según él, está terminado el de cobro de honorarios seguido por don Roque D. Languasco con Dámaso Ojeda, el mismo en que recayó la resolución mandando poner á dicho Languasco en posesión del campo sobre el que con tal motivo, pide amparo de posesión Gadea.

Aduce también el señor Juez, que según el art. 2535 del Código Civil, las acciones posesorias serán juzgadas sumariamente y en la forma que prescriben las leyes de procedimientos judiciales; y que la ley que debe aplicar, es el código respectivo de la Provincia, que en su art. 62, inciso 13, dispone que en los interdictos de retener y recobrar la posesión será juez competente el del lugar en donde se halla situada la cosa objeto del interdicto; y en art. 6 inc. 3º, que en los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre inmuebles, es juez competente el del lugar en que se halla la cosa litigiosa. Ob-

serva que esas disposiciones son concordantes con el art. 4º del Código de Procedimientos de la Capital Federal.

Considerando en cuanto á lo primero: No es exacto que el juicio aludido por cobro de honorarios se encuentre terminado. Como ha podido imponerse el expresado señor Juez, por una de las copias que se le remitieron, está para darse al comprador, la posesión del bien vendido en remate; y es entendido que en los casos de ejecución ó apremio, no precde hacerse pago al acreedor con el producido de los bienes embargados, mientras la posesión de éstos no sea tramitada al comprador. Sabido es así mismo, que el pago en tales casos debe comprender no solo el importe de lo adeudado al acreedor, sino también y con prioridad, el de la cantidad á que asciendan las costas de la ejecución, art. 527, Código de Procedimientos de la capital supletorio del federal. Sólo cuando está todo ello satisfecho, puede darse por finalizado el juicio respectivo. Antes hállase pendiente, y tanto más, si como sucede en el presente caso, el importe del bien embargado, ha resultado inferior al de la demanda, y la escritura aun no está extendida.

En tal estado de un juicio, puede ser incidente del mismo, no ya sólo una acción posesoria, de tramitación sumaria; sino aun acción de dominio en tercería, sometida á todos los trámites del juicio ordinario.

Con lo expuesto desaparece la razón de inexistencia de un juicio principal, aducida por el señor Juez de Concordia para desconocer á este Juzgado competencia en el interdicto de retener entablado ante el por don Benjamín F. Gadea.

Considerando en cuanto lo segundo: Cuando las leyes procesales hablan del *juez del lugar* donde están situadas las cosas litigiosas, refiérense á los jueces cuya jurisdicción se extienda sobre los mismos lugares, cualquiera que fuere la distancia á que se encuentren con relación al asiento del Juzgado. El

Juez Federal de una Provincia, para los asuntos de su competencia, es juez en cualquier punto *ó lugar*, (estando á la terminología legal), comprendido dentro de los límites de su Sección.

Que el señor Juez provincial de Concordia, sea juez del lugar tratándose de cualquier punto de ese partido judicial, no implica que el Juez Federal de la Sección de Entre-Ríos, no sea juez del lugar con referencia al mismo punto. Lo es, sobre todo el territorio de la Provincia, para los casos en que corresponda el ejercicio de la jurisdicción nacional.

Lo contrario implicaría el absurdo de que los jueces federales no podrán entender en ninguna acción posesoria ni reivindicatoria, dentro de los territorios que abarcan sus jurisdicciones respectivas. La justicia nacional, en lo referente á los juicios aludidos, quedaría completamente eliminada por la existencia de jueces provinciales con jurisdicción en los puntos donde los bienes litigiosos estuviesen situados.

Por estas consideraciones, el proveyente estima inadmisibles los motivos en que se funda el señor Juez provincial de Concordia, para sostener su competencia en la demanda que ha originado la inhibitoria en el presente caso, é insiste en esta. En consecuencia, cumpliendo lo dispuesto por el artículo 52, de la ley Nacional de Procedimientos y con arreglo á la ley 4055, artículo 9, inciso *b*, resuelve elevar estos antecedentes á la Suprema Corte Nacional para los fines previstos por dichas leyes; y que así se comunique al señor Juez de 1ª Instancia de Concordia, para que á su vez se sirva hacer la remisión de ntecentes á la misma Corte Suprema.

Repóngase el sellado.

Emilio Villafañe.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Se trata de un interdicto de retener la posesión de un campo ubicado en la jurisdicción territorial del señor Juez de Concordia (Entre-Ríos), el que sostiene su competencia para conocer *rationæ materiæ*.

A su vez, el señor Juez de Paraná sostiene la suya, fundándose en que el interdicto es un incidente por cobro de pesos que don Roque Languasco sigue ante su jurisdicción contra don Dámaso Ojeda, juicio en el que este magistrado mandó dar á Languasco la posesión del mismo campo á que se refiere el interdicto posesor.

De las constancias de fs. 1, 18 y 19 del expediente que remite el señor Juez de Sección del Paraná, se desprende que no ha terminado aun el litigio por cobro de pesos, puesto que no se ha dado la posesión del citado campo al comprador, aunque se ha encomendado diligencias al efecto al Juez del Partido de Feliciano, de la Provincia de Entre-Ríos.

De manera que, no resulta justificada la afirmación del señor Juez de la Provincia, en el sentido de que existe un pleito definitivamente concluido ante el señor Juez Federal, que hiciera improcedente el interdicto de la referencia de aquél. Y del escrito en que se inicia el interdicto de retener la posesión de dicho fundo, contra Languasco, ante el señor Juez de Concordia, resulta que el actor pide amparo, porque *ha sido arbitrariamente turbado por el auto judicial del señor Juez Federal que ordenó dar aquella posesión.*

De lo expuesto resulta que existen dos juicios distintos y es innegable que ambos se refieren al mismo objeto, y que lo que

se resuelva en uno, estorbará y será abiertamente contradictorio con lo que se resuelva en el otro.

En presencia de esta situación, considero que la misma jurisdicción que ha conocido del juicio por cobro de pesos, seguido por Languasco contra Ojeda, en el cual el Sr. Juez de Sección ordenó dar la posesión del mencionado campo á Languasco, es la que debe conocer del incidente sobre interdicto de retener esa posesión, instaurado contra Languasco ante el señor Juez de la Provincia.

Por ello, y la jurisprudencia establecida en el tomo 26, página 210 y tomo 70, página 363 de los fallos de V. E., opino que procede resolver la presente contienda de incompetencia de jurisdicción, declarando la del señor Juez de Sección del Paraná para conocer el incidente *sub judice*.

Diciembre 29 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Marzo 11 de 1905

Vista la contienda de competencia suscitada entre el Juzgado Federal de Entre-Ríos y el de 1ª Instancia de Concordia, de la misma Provincia;

Y Considerando:

Que el interdicto de retener deducido ante el Juzgado de Concordia, por don Benjamín F. Gadea, contra don Roque Languasco, tiene por base los actos de posesión de un campo ordenados por el Juzgado Federal en el juicio seguido ante ese Juzgado por Languasco contra don Benjamín Ojeda.

Que de las constancias de autos resulta que no ha terminado este último litigio, desde que Languasco no ha tomado aun la posesión del campo que se ordenó á su favor, á que se re-

fiere el interdicto deducido por Gadea, considerándose arbitrariamente turbado en su posesión, según lo expone en su escrito de demanda corriente á fs. 14 del expediente respectivo.

Que en tal concepto, es indudable la competencia del Juez Federal para conocer del interdicto de retener, desde que éste es solo un incidente del juicio seguido por Languasco, en cuanto se opone á los actos de posesión ordenados á su favor por dicho Juez.

Que el Juez con jurisdicción para conocer de un asunto, la tiene al objeto de la ejecución de la sentencia que decida el pleito.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo establecido en casos análogos, y lo expuesto y pedido por el Señor Procurador General, así se declara. Remítansele, en consecuencia, los autos, y avísese por oficio al Juez de 1ª Instancia de Concordia.

Notifíquese con el original y repóngase el papel.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G DEL SOLAR.— M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

CAUSA XVI

Criminal, contra Rufino Solano, por homicidio.

Sumario.—Es justa la sentencia que condena á sufrir la pena de 25 años de presidio y en los costos del juicio, al autor de un homicidio premeditado, consumado á garrotazos, en despoblado y abusando el matador de su superioridad de sexo y de fuerza.

Caso.—La explican las siguientes piezas:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO DEL RIO NEGRO

Choele Choel, Julio 30 de 1904.

Y vista esta causa seguida de oficio á Rufino Solano (a) Garra Colorada, de 39 años de edad, argentino, soltero, jornalero y domiciliado en Conesa, de cuyas constancias resulta:

1° Que estando detenido en la comisaría de General Conesa por hurto, se fugó de ella en la madrugada del día 27 de Agosto de 1902, habiéndose dirijido á la casa de Eulogio Arriola en busca de su querida Lorenza Pérez, quién accedió á seguirlo y en el campo la ultimó á garrotazos.

2° Habiendo prestado declaración indagatoria á fs. 14 y 17, y decretado su prisión preventiva y declarada criminal la causa, el Ministerio Fiscal pide á fs. 33, se condene á Rufino Solano (a) Gorra Colorada, á sufrir la pena de presidio

por tiempo indeterminado, fundándose para ello en el art. 95 inc. 1º del Código Penal, en la confesión del reo, careo de fs. 8 vta. y en la declaración de los testigos, fs. 7 á 8 vta. 25 vta. y 29 vta. y en el dicho de María Quintana (artos. 6 y 21 inc. 1º del Código Penal, y 316 y 321 del Código de Procedimientos en lo Criminal), con los agravantes contenidos en los incisos 10 y 13 del art. 83 del Código Penal.

Corrido traslado de la acusación al defensor del procesado, éste á fs. 35 vta. dice: que en autos no hay más prueba indivisible y calificada asistiéndolo, por consiguiente, los atenuantes de irritación y furor y el de no haber tenido intención de causar todo el mal que produjo.

Abierta la causa á prueba, no se produce ninguna, y llenados los trámites de ley, se llaman autos para sentencia.

Y Considerando:

1º Que de las constancias de la causa resulta comprobado el fallecimiento de Lorenza Pérez (certificado de defunción, fs. 10).

2º Que en virtud de lo dispuesto en el art. 415 inc. 4º del Código de Procedimientos Criminales, se hace necesario establecer el siguiente prenotado—¿cuál es la calificación legal del hecho imputado? Establecida su imputabilidad—¿cuál es su pena?.

3º Que su calificación es el de homicidio previsto y legislado en el título 1º Libro II, Capítulo 1º de la ley 1920, en el Capítulo 1º de los delitos contra las personas, de la ley 4189.

4º Que á los efectos del art. 6º del Código Penal, puede establecerse la responsabilidad criminal del reo Rufino Solano (a) Gorra Colorada, siendo los elementos de prueba que conducen: la confesión del mismo á fs. 5, la que reviste los requisitos de los arts. 316 y 321 del Código de Procedimientos Criminales, la que en en este acto se divide de acuerdo con

lo dispuesto en el art. 318 *in fine* y jurisprudencia de la Exma Cámara Federal de La Plata, sin que pueda admitírsele como móvil del crimen el hecho de haber sorprendido á su querida con un sujeto, pues, de las declaraciones de fs. 7 á 8, 25 vta. y 29 vta., se deduce que en la casa donde se hospedaba Lorenza Pérez en la noche de ese día, no había en la casa ningún hombre (declaraciones que también tienen las condiciones de los artículos 306 y 307 del Código citado).

5º Que en el hecho han concurrido los agravantes que menciona la acusación fiscal, sin asistirle los atenuantes de la defensa, por cuanto si hubiera mediado furor ó irritación por el dicho ó movil que dice procedió Solano, la hubiera ultimado en ese instante. Por el contrario, con un espíritu preconcebido la invita á salir al campo y allí, sin testigos, procede á darle muerte con un garrote, fuera de que en el considerando anterior queda demostrado la falaedad de la imputación hecha.

6º Que á fines de la pena y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 48 del Código Penal, es de aplicación las disposiciones de la ley 4189.

Por estas consideraciones, y las invocadas por el Ministerio Fiscal, fallo condenando á Rufino Solano (a) Gorra Colorada á sufrir la pena de 25 años de presidio y en las costas del juicio, con descuento de la sufrida.

Luis J. Ruiz Guiñazú. — Ante mí: *Ricardo Ortiz.*

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL DE APELACION

La Plata, Diciembre 7 de 1904.

Y Vistos: Considerando:

Que probado el delito y establecida la responsabilidad del reo, la determinación de las circunstancias sirven solo para

guiar el criterio del juez en la apreciación de las penas divisibles.

Que en el presente caso, este Tribunal ha ordenado, para mejor juzgar, que se cumpla la diligencia pericial cuya ausencia notó el defensor, y que efectivamente la hacía procedente la feroz sangre fría del procesado así como su incomprensible excusa.

Que dicho informe ha establecido que el procesado se hallaba en el pleno goce de sus facultades mentales, antes, durante y después de la comisión del delito. Creemos, dicen los peritos, que es el tipo acabado del criminal y como antecedente de su conducta, se nos ha dicho en estos últimos días ha cometido otro hecho de sangre.

Que bajo tal concepto, de modo alguno procedería la disminución de la pena señalada en la sentencia, por que el delito juzgado ha sido perpetrado con notables caracteres de gravedad y sin excusa que atenúe tan deliberado crimen.

Por tanto, y teniendo en cuenta los fundamentos de la sentencia reccurrida y lo pedido por el Procurador Fiscal; se confirma la de fs. 38. Devuélvanse estos autos una vez ejecutoriado este fallo.

Pedro T. Sanchez.—Daniel Goytía.—Joaquín Carrillo.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 22 de 1905.

Suprema Corte:

Del certificado de defunción de fs. 10, así como de las diligencias de fs. 4 á 5, aparece comprobado el delito de homicidio perpetrado en la persona de la mujer Lorenza Pérez, cuyo cadáver presentaba signos inequívocos de una muerte violenta, con el cráneo destrozado, el rostro lleno de heridas y con-

tusiones, toda la piel cubierta de raspaduras en señal de haber sido arrastrado y hasta los órganos genitales completamente estropeados.

El procesado Rufino Solano (a) Gorra Colorada, en su confesión de fs. 5 á 6 vta., se declara único autor de la muerte de Lorenza Pérez á la que ultimó á garrotazos, con un garrote de jarilla verde, el día 27 de Agosto de 1902, en campo despoblado, cerca de un monte de chañar que existe como á una legua del pueblo General Conesa, en la Gobernación del Río Negro.

La responsabilidad del delito que motiva este proceso corresponde, única y exclusivamente á Rufino Solano (a) Gorra Colorada, según su propia declaración de fs. 5 á fs. 6 vta., y corroborada por la de los testigos Victoria Quintana, Pablo Bosques y Ramón Ducca, que corren de fs. 7 á 8, de fs. 25 á 26 vta., de 29 vta. á 30, y por lo expuesto por María Quintana á fs. 19 vta.

El procesado en su declaración de fs. 5, tratando de atenuar su responsabilidad invoca la circunstancia de que vió salir un hombre de la habitación en que dormía su concubina Lorenza Perez, en la madrugada del día que la mató, y agrega que creyendo que dicha mujer había estado en compañía de aquel hombre, en un impulso de celos, le dió más tarde muerte tan atroz.

El mismo encausado se retracta de tal afirmación, en el careo de fs. 8 vta., confesando que no existió tal hombre y que si lo dijo, fué en la creencia de atenuar la pena que merece, lo que por otra parte está ampliamente comprobado con las citadas declaraciones de testigos, aunque insiste en ello á fs. 14.

Pero como, según se desprende de las constancias del expediente letra C Nº 772, el procesado se fugó de la policía de General Conesa, donde estaba detenido por varios delitos de

hurto de animales en la campaña de Rio Negro, en la misma madrugada del día 27 de Agosto de 1902 en que ultimó á Lorenza Pérez, estando constatado en autos que se trata de un cuatrero, lleno de instintos sanguinarios: es procedente dividir su confesión, al tenor de lo dispuesto en la última parte del art 318 del Código de Procedimientos Penal.

Y en este concepto, no habiendo el procesado ni siquiera intentado probar la circunstancia que invoca como atenuante, y resultando bien comprobado en autos que no existía hombre alguno en la habitación donde pernoctó la mujer Lorenza Pérez, en la noche del 26 al 27 de Agosto de 1902, es indudable que la confesión del reo no tiene en el caso *sub judice* los caracteres legales de los arts. 316 y 321 del Código Penal en lo Criminal y que las citadas declaraciones de testigos que la corroboran, reunen los requisitos de ls arts. 305 y 307 del mismo Código.

Tratándose de homicida de tales condiciones personales, que según el informe pericial de fs. 49, ha tenido y tiene perfecto criterio de sus actos, antes, durante y después de ultimar á la mujer Lorenza Pérez á garrotazos, en despoblado y abusando de su superioridad de sexo y de fuerza, considero evidente que Rufino Solano (a) Gorra Colorada, se ha hecho acreedor al máximum de la pena impuesta por el art. 95 inc. 1º del Código Penal, en razón de tratarse de un homicidio en que median los agravantes de los incisos 10 y 13 del art. 84 y última parte del art. 85.

La sentencia de fs. 50 á 51, pronunciada por la Excma. Cámara Federal de Apelación de La Plata, confirmatoria de la de fs. 38, así lo declara, por lo que pido á V. E. se sirva confirmarla en todas sus partes.

Julio Botet

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Marzo 11 de 1905.

Y Vistos:

De conformidad con lo expuesto y pedido por el Sr. Procurador General, se confirma, con costas, la sentencia apelada de fs 50 vta. Notifíquese con el original y devuélvase.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A BERMEJO.

CAUSA XVII

Recurso de hecho deducido por Enrique Alcántara en autos con Ortiz de Rosas Don Juan; sobre violación de la ley electoral.

Sumario.—1º Habiéndose sostenido en el juicio la invalidez de la ley de amnistía núm. 4311 en virtud de la que la Cámara Federal devolvió á 1ª Instancia el expediente de acusación sin pronunciar sentencia, y emanando el derecho ejercitado por el acusador de la ley especial núm. 4161, procede el recurso extraordinario para ante la Suprema Corte.

2º La ley de amnistía núm. 4311 no es contraria á la Constitución Nacional en cuanto ella beneficia á todos los infrac-

tores de la ley núm 4161 y se refiere á delitos de carácter político·

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

INFORME DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN DE LA CAPITAL

Suprema Corte:

Evacuando el informe solicitado por V. E. en el recurso de hecho deducido por don Enrique Alcántara, en los autos que le sige al Sr. Juan Ortiz de Rozas por infracción á la Ley Electoral, debo manifestar á esa Suprema Corte:

Que, devueltos por V E. los autos de la referencia para que este Tribunal, de acuerdo con lo que disponía el fallo de V. E., juzgase nuevamente la causa, se sancionó la ley núm. 4311, concediendo amnistía á los encausados por delitos electorales, y encontrando esta Cámara que el acusado Sr. Ortiz de Rozas se hallaba comprendido en los términos de dicha ley, ordenó la devolución de los autos al Juzgado de la procedencia, á los efectos consiguientes.

El acusador Sr. Alcántara presentó dos escritos, pidiendo por el primero que se revocara por contrário imperio el auto que ordenaba la devolución de la causa, por ser inconstitucional y nula la ley de amnistía núm. 4311, é interponía en subsidio, el recurso de apelación para ante V. E. Por el segundo manifestaba que promovía ante esta Cámara la cuestión sobre la constitucionalidad de la ley núm. 4311 á fin de que se pronunciara previa y especialmente sobre este particular, siendo para tal caso su apelación en subsidio.

Este Tribunal, encontrando que tanto las peticiones del primero como del segundo escrito, ya se les considerara aisladamente ó como modificador el uno del otro, no eran procedentes con arreglo á la ley, á la jurisprudencia y á los principios

que rigen el orden de los juicios, y que por otra parte, esta Cámara, de acuerdo con los fallos de esa Suprema Corte, ha declarado en varios casos que la constitucionalidad de una ley es cuestión extraña á los límites de un juicio sumario, no hizo lugar á lo solicitado por el acusador.

La ley núm. 4055 que establece la organización, facultades y funcionamiento de las Cámaras Federales, establece que solo les es dado conocer en grado de apelación en las causas y en los casos determinados por los arts. 3 y 16 de la citada ley, y como tribunal originario, en las cuestiones de competencia á que se refiere el art. 19 de la misma ley: ninguno de los casos que enumera la antedicha ley, comprende ni puede comprender el conocimiento originario en las cuestiones constitucionales que afectan ó puedan afectar la validez de una ley del Congreso, las que según el art. 2º inc. 1º de la ley sobre competencia y jurisdicción de 1863, corresponde originariamente á los Jueces Federales de Sección.

La declaración *como previo y especial pronunciamiento* sobre la inconstitucionalidad de la ley núm. 4311, no encuadra dentro del orden de los juicios, ni aun de los incidentes de la índole del que se trata, ni menos está dentro de las funciones de esta Cámara hacer esa clase de pronunciamiento extraño por completo al procedimiento que rige sus funciones, y lo que es mas, extraños á la misma Justicia Federal, que no tiene por misión hacer declaraciones previas, ni menos en abstracto, como sería la que en el caso presente pretende el recurrente.

En cuanto al recurso de apelación, este Tribunal lo denegó, juzgando que el caso no estaba comprendido en ninguno de los incisos del art. 3º de la 4055 ni en el art. 6º de la misma, ni en su correlativo art. 14 de la ley de 1863 sobre jurisdicción y competencia.

Es cuanto puedo informar á V. E. á quien Dios guarde.

Juan Agustín García (hijo).

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La Cámara Federal de la Capital, aplicando la ley de amnistía num 4311, mandó devolver los autos al Juzgado de su origen para su archivo.

Este auto tiene carácter definitivo, pues termina el pleito pendiente, y hace imposible su continuación.

Es por ello susceptible del recurso establecido en el art. 6º de la ley núm. 4055, con sujeción á las declaraciones de los fallos de V. E. en casos análogos.

Se ha invocado la inconstitucionalidad de la ley aplicada por la Exma. Cámara y la resolución del Tribunal, reconociendo y declarando su aplicabilidad, se pronuncia contra el privilegio ó exención que se funda en la cláusula de la Constitución invocada. Procede por ello el recurso para ante V. E., con sujeción á lo dispuesto en el art. 14 de la ley de 14 de Septiembre de 1863.

Septiembre 13 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Marzo 14 de 1905.

Vistos:

Considerando en cuanto á la admisibilidad del recurso:

Que según aparece de los autos pedidos para mejor proveer, el apelante ha sostenido en el juicio á que se refiere dicho recurso, la invalidez de la ley núm. 4311, en virtud de la cual la Cámara Federal mandó devolver el expediente á primera instancia (fs. 104) sin pronunciar sentencia en él.

Que en tales condiciones, procede la apelación prevista en

los arts. 6° de la ley 4055 y 14 inc. 3° de la ley núm. 48: primero, porque el derecho ejercitado por el acusador emana de la ley especial núm. 4161, y se pretende que no ha podido ser dejado sin efecto por la ley posterior núm. 4311, invocándose en apoyo de ello disposiciones constitucionales, cuya inteligencia se puso en cuestión y debió determinarse; y segundo, porque el auto citado de fs. 104, tiene fuerza definitiva y es adverso á la acusación (sentencia de fs. 93).

Que no obstaba á la concesión del recurso el estado del juicio, toda vez que era la Cámara que debía fallarla, la llamada incidental y necesariamente á pronunciarse sobre el alcance, en relación al mismo, de la ley núm. 4311, como en realidad lo ha hecho en favor del reo.

Que la naturaleza de la causa no se opone tampoco á la procedencia de la apelación, con arreglo á la jurisprudencia que se invoca, desde que á la actual querella no sigue ó puede seguir otra ordinaria en que sea dado á la parte vencida reproducir las mismas cuestiones, como ocurre en las ejecuciones.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado pos el Señor Procurador General, se declara mal denegada la apelación.

Y considerando, en cuanto á los méritos del recurso:

Que á la fecha de la promulgación de la ley núm 4311, no se había pronunciado sentencia definitiva en estos autos, careciendo así de pertinencia el examen de la cuestión abstracta de si aquella pudo ó nó dictarse para ambas condenas firmes.

Que no son asimismo de tomarse en cuenta las objeciones á la ley núm. 4311, fundadas en que ella excluye de sus beneficios á algunos, que no se individualizan, de los infractores de la ley 4161, pues la querella no se ha dirijido contra ninguno de los últimos, ni la defensa ha hecho cuestión al respecto, de suerte que no hay caso concreto que requiera pronunciamiento.

Que aun en la hipótesis de que la facultad del Congreso de

conceder amnistías solo existiera en relación á delitos de carácter político con exclusión de los comunes, de ésto no se seguiría la ineficacia de la ley 3411 que sirve de fundamento al auto de fs. 104, como quiera que los delitos electorales, legislados separadamente, están en principio y salvo disposiciones especiales, como la contenida en el art 103 de dicha ley, fuera de la clasificación y penalidad ordinarias de los actos delictuosos que afectan en el orden privado la persona y bienes de los particulares ó determinados derechos del estado (sentencia de esta Corte de 11 de Agosto de 1904, en los autos Carlos P. Cabrera y Delfin Gigena, por infracción á la ley electoral).

Se declara, que la ley núm. 3411 en la parte que es materia del recurso, no es repugnante á la Constitución Nacional. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvase

OCTAVIO BUNGE. —NICANOR G. DEL SOLAR.—M P. DARACT. —A. BERMEJO.

CAUSA XVIII

Gattemeyer, Don Federico, contra la Provincia de Santiago del Estero; sobre indemnización de daños y perjuicios.

Sumario —Habiéndose probado los daños reclamados por el demandante, debe ser condenado á pagarlos el demandado.

Caso.—Resulta del siguiente:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Marzo 16 de 1905

Y Vistos: Resultando:

Que Don Pastor N. Lindquist se presenta ante la Suprema Corte, en representación de Don Federico Gattemeyer, demandando al Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero para que le indemnice los daños y perjuicios causados en la prolongación de la finca Santa Cruz, propiedad de Don Arturo R Romero, por la construcción del canal de la Cuarteada, los que estima en ocho mil doscientos cincuenta pesos moneda nacional. Acompaña escritura de cesión de los derechos del Sr. Romero á favor de Gattemeyer.

En catorce de Agosto de 1896, Romero solicitó la suspensión de los trabajos del canal que cortaba la acequia que conducía el agua para el regadío de su propiedad, y posteriormente se presentó al Sr. Ministro de Gobierno manifestando que la obra se hacía en la forma más onerosa, destruyendo cercos y alambrados, dejando fuera de toda explotacion posible, de treinta á cuarenta metros de terreno de frente por mil quinientos de fondo, sin contar cincuenta metros que necesitaba el canal para su cauce, por lo cual pedía se variara su traza.

El Poder Ejecutivo nombró peritos para la valuación de los perjuicios, los que fueron estimados en ocho mil doscientos cincuenta pesos; pero el Poder Ejecutivo se creyó sin facultades para acordar la indemnización y elevó el expediente á la Honorable Legislatura de la provincia.

Como la Legislatura no ha adoptado resolución alguna, resolvió recurrir á la vía judicial, demandando á la provincia por el pago de los daños y perjuicios, que aprecia en la suma fijada por los peritos que antes ha indicado, y los intereses desde la notificación de la demanda y costas del juicio.

Corrido traslado de la demanda, lo evacúa el representante de la Provincia de Santiago, diciendo: que las referencias hechas por el demandante á las constancias del expediente administrativo agregado, son exactas, pero que es falso lo aseverado de que el Gobierno haya reconocido la obligación de indemnizar los daños que se expresan, y que no se han producido.

Además, Romero no es propietario de la finca Santa Cruz, pues en 27 de Diciembre de 1899, con mucha posterioridad á los reclamos interpuestos, la transfirió al Banco de la Provincia de Santiago, por medio de una dación en pago, incluyendo en la adjudicación los derechos que le correspondan contra el Poder Ejecutivo por los daños y perjuicios ocasionados en la referida finca de Santa Cruz. Romero no ha podido, por consiguiente, ceder á Gattemayer los derechos que con anterioridad había cedido al Banco de la Provincia.

Termina pidiendo se declare que existe falta de personería en el cedente y en el cesionario, ó que, si así no se juzgare, se rechace la demanda, con costas.

Recibida la causa á prueba se produjo la que se expresa en el certificado de fs. 119, y habiendo alegado las partes sobre su mérito, se llamaron autos.

Y Considerando:

Que la jurisdicción de esta Corte para conocer de la demanda procede, porque tanto el cedente Romero, como el demandante Gattemayer, son vecinos de esta Capital, según se ha acreditado en autos, siendo una provincia la parte demandada.

Que el expediente administrativo iniciado por Romero en Agosto 16 de 1896, versó sobre la indemnización de los daños y perjuicios causados por la obra del canal de la Cuarteada en la finca Santa Cruz.

Que habiéndose ordenado por el Gobierno de la Provincia de Santiago que se acreditara la calidad de propietario invocada

por el reclamante, acompañó éste el título que corre á fs. 44, por el cual consta que en Diciembre 6 de 1895 compró al concurso civil de Don Marcelino Ruiz el terreno que allí se expresa, por la suma de tres mil cincuenta pesos moneda nacional.

Que el Poder Ejecutivo, en el mensaje remitido á la Legislatura de la provincia (fs. 54), observa que el Sr. Romero no ha justificado su dominio sobre toda la finca denominada Santa Cruz, sino únicamente respecto al terreno que adquirió del concurso de Don Máximo Ruíz.

Que la escritura de fs. 93 comprueba que Romero vendió al Banco de la Provincia, en 1899, la finca Santa Cruz, con inclusión de los derechos que pudieran corresponderle en el reclamo que hizo al Poder Ejecutivo, por perjuicios ocasionados en la finca mencionada; pero que por el cotejo de esta escritura con la de fs. 44, se evidencia que en la venta hecha al Banco no quedó comprendido el terreno comprado al concurso de Don Máximo Ruiz.

Que tanto en la escritura de cesión de derechos hecha á Don Federico Gattemayer, como en el escrito de demanda (fs. 60 y 61), solo se hace referencia á los daños y perjuicios causados en la prolongación de la finca Santa Cruz.

Que estos antecedentes demuestran que la demanda se limita á solicitar la indemnización de los daños ocasionados en el terreno comprado al concurso de Rüiz, que se ha denominado «prolongación de la finca Santa Cruz», pero sin comprender en ella los que se hubieren podido causar en la finca que fué vendida al Banco y que fueron incluídos en esa venta.

Que en el expediente administrativo quedó comprobado que se habían producido daños y perjuicios en la finca Santa Cruz, especialmente por lo que se expresa en los informes del Departamento Topográfico de fs. 11, 24 y 26 vta.

Que el Poder Ejecutivo manifestó en el mensaje de fs. 54,

que se había limitado á tomar en consideración tan solo el reclamo relativo al último terreno, cuya propiedad se acreditó por medio de la escritura de fs. 41, por cuanto con respecto á él únicamente aparece justificado que el Sr. Romero haya podido sufrir perjuicios.

Que en la pericia de fs. 109 se determina los perjuicios causados en la propiedad comprada al concurso de Ruiz, antes indicada, y se aprecia su monto en la suma de cuatro mil seiscientos pesos moneda legal.

Que en consecuencia de lo expuesto, debe declararse que está probado que se han producido los daños reclamados.

Que debe tenerse presente para la estimación de los perjuicios la suma de tres mil cincuenta pesos en que fué comprado el terreno en 6 de Diciembre de 1895, y el lapso de tiempo transcurrido hasta el 16 de Agosto de 1896, en que fué iniciado el reclamo.

Por estos fundamentos, se condena al Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero á pagar los daños causados en la finca «prolongación de Santa Cruz», los que se estiman en la suma de dos mil pesos moneda nacional, quedando comprendida en esa cantidad el valor del terreno ocupado por el canal; y sus intereses desde la notificación de la demanda, los que se calcularán á estilo de Banco, sin especial condenación en costas.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívese.

Octavio Bunge.—Nicanor G. del Solar.—Julio Botet.—M. P. Daract: (En disidencia).— A. Bermejo: (En disidencia).

DISIDENCIA

Y Considerando:

1° Que por la escritura pública otorgada en Santiago del Estero, á 27 de Diciembre de 1899, consta que Don Arturo J. Romero, en solicitud presentada al Banco de aquella provincia, manifestó al Director que: «siéndole imposible hacer el servicio de su deuda y á fin de evitarle mayores gastos al establecimiento acreedor, proponía se le aceptase en pago de lo que adeudaba, incluso intereses y gastos judiciales, la transferencia de la finca hipotecada, y el Directorio, tomando en consideración este nuevo pedido, resolvió lo siguiente: «Santiago, Diciembre 1° de 1899. Acordada la transferencia, debiendo el solicitante ceder al Banco los derechos que pudieran corresponderle en el reclamo que hizo al Poder Ejecutivo de la provincia, por perjuicios ocasionados en la finca mencionada» (fs. 94).

2° Que aceptando esa cláusula, en el mismo instrumento público Don Arturo J. Romero, otorga y declara: «que adjudica en pago á su acreedor el Banco de la Provincia, por la cantidad de treinta y ocho mil trescientos sesenta y tres pesos nacionales, importe del capital, intereses y gastos judiciales á que asciende su deuda actual, incluyéndose en esta adjudicación los referidos derechos al Poder Ejecutivo de la provincia, la finca mencionada de Santa Cruz, ubicada en el departamento Banda, jurisdicción de esta provincia, compuesta su extensión de 362 hectareas, 69 áreas, y 10 centiareas (fojas 94 vta y 95).

3° Que de las constancias de autos resulta que los derechos adjudicados por esa escritura al Banco de la Provincia de Santiago del Estero, no son otros que los que el mismo Romero

cedió posteriormente á Don Federico Gattemayer, por escritura otorgada en esta capital á 30 de Octubre de 1893 (fs 60) y que sirve de fundamento á su demanda.

4 Para reconocerlo basta examinar las dos especificaciones que caracterizan la adjudicación hecha en 1899 por don Arturo J. Romero del Banco de la Provincia, transcripta en el primer considerando; á saber: primera, son los derechos «que pudieran corresponderle en el reclamo que hizo al Poder Ejecutivo de la Provincia»; segunda, sus derechos «por perjuicios ocasionados en la finca demandada»; es decir, en la finca denominada Santa Cruz, (considerandos primero y segundo, escritura fs. 93).

5º No se ha probado ni insinuado siquiera, la existencia de otro reclamo de Romero al Gobierno de la Provincia Santiago del Estero, sinó el que consta en el expediente administrativo agregado de fs. 1 á 58 de estos autos, como fundamento de la presente demanda, y consta á fs. 9, que fué promovida por Romero, en Octubre de 1896, como propietario del establecimiento Santa Cruz, manifestando que el canal de la Cuarteada, al entrar por el naciente en mi citada propiedad, sin ningún acto que importe mi anuencia, destruyendo y quemando cercos y sembrados, lo hace en la forma más onerosa que imaginarsa pueda, pues, en vez de tomar el límite norte de mi escasísimo terreno, lo hace, rozándolo, es decir, dejando fuera de toda explotación treinta ó cuarenta metros en una extensión de mil quinientos á dos mil, sin contar cincuenta metros que parece necesita el canal para su cauce».

6º Que si la última parte de la cláusula sobre transferencia de derechos, transcripta en el considerando primero; á saber: «por perjuicios ocasionados en la finca mencionada» de Santa Cruz, pudiera dar lugar á dudas, debido á la distinción hecha en este juicio, entre la mencionada finca y su *prolongación*, duda que será salvada más adelante, la cláusula se de-

termina con toda precisión, cuando en su primera parte expresa que se refieren al *reclamo que hizo Romero al Poder Ejecutivo de la Provincia*, con lo que indica claramente, que es el que consta de fs. 1 á fs. 58 del expediente administrativo agregado, ó sea, el mismo *reclamo* transferido en 1903 á Gattemeyer y discutido en la presenta causa.

7º Que para impugnar la conclusión del considerando 3º que destruye por su base la acción deducida, porque Gattemeyer aparece como cesionario de derechos que no tenía su cedente Romero, el actor aduce en su alegato de bien probado: 1º Que la adjudicación hecha por Romero al Banco en 1899, se refirió á sus derechos contra el Gobierno de la Provincia, por los perjuicios ocasionados por el canal de la Cuarteada, *en su establecimiento Santa Cruz*, mientras que lo cedido á Gattemeyer, en 1903, fueron los derechos por los perjuicios ocasionados por el mismo canal en la prolongación de Santa Cruz. 2º Que el deudor cedido, ó sea la Provincia de Santiago del Estero, no podría prevalerse nunca de la pretendida cesión al Banco, desde que no se ha alegado, ni menos probado, que esta supuesta cesión hubiese sido notificada al deudor y en el concurso de dos cesionarios sucesivos del mismo crédito, la preferencia corresponde al primero que ha notificado la cesión al deudor, según el art. 1470 del Código Civil, (fojas 121 116).

8º Que esa distinción entre el *Establecimiento Santa Cruz y la prolongación* del mismo, como correspondientes á dos propiedades distintas, no fué invocada en el expediente administrativo sobre reclamo de perjuicios ocasionados á Romero por la construcción del canal de la Cuarteada, ni tenía entonces objeto práctico ni alcance jurídico. Fué ideada recién en 1903, en la escritura de cesión hecha á Gattemeyer y en la demanda presentada inmediatamente por el mismo ante esta Corte, (fs. 60 y 61).

En efecto, cuando en 6 de Diciembre de 1895 compró Ro-

mero al concurso de Ruiz el terreno de 168 hectáreas, «ubicado al lado del establecimiento denominado Santa Cruz», como se lee en la escritura (fs. 46), ya era propietario de éste, por compra que había hecho al Banco de la Provincia de Santiago del Estero, en 17 de Noviembre de 1894 (fs. 93), y como es natural, la denominación de la propiedad principal se hizo extensiva al todo, comprendiendo el pequeño ensanche de las 168 hectáreas.

Fué por ello que, aunque el canal de la Cuarteada penetró por esta pequeña fracción anexada al «Establecimiento Santa Cruz», sin afectar en forma alguna la zona primitiva de éste, en realidad había invadido el establecimiento mencionado que comprendía el todo y las reclamaciones se hicieron en nom del propietario del mismo establecimiento. No hubo dos reclamos por perjuicios derivados del canal de la Cuarteada y referentes á la zona primitiva del Establecimiento, el uno, y el otro á la zona del ensanche; no hubo más que un solo y único reclamo, iniciado á nombre del propietario Señor Romero del Establecimiento denominado Santa Cruz, (fs. 9) por obras realizadas esclusivamente en la zona ensanchada, cuyas escrituras se presentan á requerimiento oficial (fs. 32 vta.), diciendo Romero que son «los títulos que acreditan su propiedad y derechos *en el terreno perjudicado*» fs. 48. Ese único reclamo existente contra el gobierno de Santiago, por perjuicios ocasionados al Establecimiento Santa Cruz, en su parte del naciente, anexada en 1895, fué lo que, por falta de pago de parte del precio, intereses de la hipoteca y gastos judiciales, pudo Romero transferir y transfirió, en efecto, al Banco, por escritura pública de fs. 93, conjuntamente con el primitivo establecimiento Santa Cruz, compuesto de 362 hectáreas, que le había comprado en 1894.

9° Que era la propiedad denominada Santa Cruz la que se consideró perjudicada por las obras del canal, aparece en todas

las constancias del expediente administrativo, (fs. 1, 9, 11, 26 vta. y 54) de donde resulta claramente que lo que la escritura de cesión á Gattemeyer de 1903 y la demanda llaman *prolongación* de Santa Cruz, afectada por esas obras, era parte integrante del Establecimiento Santa Cruz y confundido con éste, por el cual se hizo el reclamo de perjuicios ante el Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero, en 1896, y cuyo reclamo fué adjudicado al Banco de la mismo provincia en 1899 (escritura de fs. 93).

10 Que, además, no puede interpretarse el contrato de fojas 93, como lo pretende el actor, en el sentido de que el reclamo contra el Gobierno que cedió Romero al Banco, fué el de los perjuicios sufridos por el primitivo Establecimiento Santa Cruz, cuyas 352 hectáreas le transfería, porque ni este establecimiento, así restringido, sufrió perjuicio alguno, como lo reconoce explícitamente el actor a fs. 125 vta. y su cedente Romero á fs. 29, ni hubo tampoco reclamación al respecto ante el Poder Ejecutivo de la provincia, y los contratos deben interpretarse, no en el sentido de que sean ilusorios, sinó en aquel que mejor asegure su cumplimiento.

11 Que no es de aplicación al caso el art. 1470 del Código Civil, invocado por el actor, porque no se trata del concurso de dos cesionarios sucesivos del mismo crédito, en razón de que la adjudicación en pago consignada en la escritura públiba de 27 de Diciembre de 1899, fué hecha á favor del Banco de la Provincia de Santiago del Estero, y constituía en realidad, como acto jurídico, una renuncia del derecho que se pretendía tener contra la provincia misma que administraba ese Banco, fs. 96, por lo que esa obligación quedaba extinguida. (art. 868, Código Civil).

Por estos fundamentos, se absuelve á la Provincia de Santiago del Estero de la demanda interpuesta á fs. 51, siendo las

costas del juicio á cargo del actor. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, archívese.

M. P. DARACT.—A. BERMEJO.

CAUSA XIX

Criminal, contra José Sabio y Carlos Agostini, por falsificación de moneda

Sumario.—La falsificación de moneda y su expendición cuando se llevan á cabo por el mismo fabricante, no constituyen dos diversos delitos, pues lo segundo es simplemente la ejecución de un mismo proyecto ó resolución criminal.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas.

SENTENCIA DEL JUEZ DE SECCIÓN

Rosario, Diciembre 14 de 1901.

Y Vistos:

La presente causa por falsificación de monedas de nikel y circulación de las mismas, contra José Sabio, de veinte años de edad, italiano, soltero, lustrador de muebles, con domicilio en esta ciudad, calle General Mitre nº 1531, sin apodo y Cárlos de Agostini, de veinticinco años de edad, soltero,

italiano, maestro de escuela, con domicilio igual que el anterior nombrado, sin apodo, de cuyos autos resulta:

Que en doce de Febrero del corriente año, el agente de investigaciones Alfredo Gigena denunció ante la comisaría de Pesquisas de la Policía de esta ciudad, que había detenido á Carlos de Agostini por haberle visto en su poder monedas de nikel falsificadas.

Conducido el presunto delincuente á dicha comisaría y practicado su registro, se le secuestraron siete de esas monedas (acta de fs. 1). Llamado á declarar á fs. 18, reconoce seis de ellas que se le pusieron de manifiesto é igualmente reconoce los útiles que habían sido empleados para la falsificación y que fueron secuestrados de la habitación que ocupaba el declarante en compañía de aquél, desde dos meses más ó menos; cuyos útiles dijo pertenecían á su compañero José Sabio; declarando además, que el día ocho de febrero de este año, en circunstancias que él penetró á su habitación á fin de entregarse al reposo, vió que su compañero nombrado estaba fabricando monedas de nikel y que al día siguiente le dió éste siete monedas de á veinte centavos, falsificadas en la noche anterior, para que el declarante las hiciera circular, las que recibió en la creencia de que fueran legítimas, y que no las hizo circular: que sólo una vez vió á Sabio falsificar monedas y es cuando también vió los útiles.

A fs. 4 á 7 declara José Sabio: que los útiles de la referencia, que servían para la falsificación, le pertenecían en comunidad con de Agostini; que la falsificación data desde la fecha indicada por aquél (8 de febrero), y que había falsificado por valor de seis pesos moneda nacional, haciéndolos circular con de Agostini, á quien conoce desde hace tres años más ó menos, y vivían juntos hace tres meses.

A fs. 2 un empleado de la Comisaría de Pesquisas, dando cuenta del resultado del registro que practicó en casa de los

procesados, informa que José Sabio, al saber que estaba la autoridad, pretendió fugarse, yendo á guarecerse en el water closet de la misma casa, donde arrojó varias monedas de níkel, las que fueron sacadas en número de once de veinte centavos cada una, falsas.

Que asimismo secuestró de la habitación de Sabio y de Agostini, en presencia de otros agentes de investigaciones, tres crisoles de diferentes tamaños, un barreno, una lima chica, dos limas grandes, varios pedazos de zinc y uno de plomo, dos piedras pómez, media docena de números para marcar, doscientos ochenta gramos de yeso, para la falsificación de monedas de níkel, todo lo cual forman los útiles ó accesorios reconocidos por los dos procesados, según las anteriores declaraciones.

Elevado el sumario á este Tribunal, se hizo comparecer ante el proveyente á los detenidos Sabio y de Agostini á fin de recibirles declaración indagatoria, prestándola el primero á fs. 16, por la que la que ratificó la de fs. 4 á 7, antes mencionada, agregando que hizo la falsificación obligado por la necesidad, pues había estado enfermo y que él no había circulado sino cuatro monedas de veinte centavos cada una. A su vez, de Agostini prestó la suya á fs. 15 vta., ratificando su anterior prestada en la Policía, menos en la parte que dice que el declarante vió falsificar las monedas, pues manifiesta no haberlo dicho, porque no lo vió, ni supo cuando recibió las monedas, que éstas fueron falsas; que tampoco vió los útiles que sirvieron para la falsificación, hasta el momento de ser secuestrados por la Policía y que el declarante no iba al cuarto de Sabio sinó á dormir, y no se había fijado en lo que éste tenía. Practicado un careo entre los procesados, á fs. 17, de Agostini afirma que los hechos consignados en la declaración de Sabio eran completamente falsos; que ni ha visto los útiles de la falsificación, ni ha tenido ninguna parte

en ella, pues las monedas que le entregó Sabio fué en pago de la plata que le tenía prestada, y él recibió las monedas sin fijarse en ellas, ni saber que eran falsas, á todo lo cual contestó Sabio ser cierto, y que él no había dicho á la Policía lo que la declaración dice: y preguntado por el Tribunal por qué se ratificó anteriormente de aquella declaración, sino era cierto lo que en ella se consignaba, contestó que lo hizo solo por no hacer observacion. A fs. 19 la casa de moneda informa que las monedas secuestradas son falsas. A fs. 25, Don Zenón Urtubey, empleado de Policía, declara que él acompañó al oficial de pesquisa que fué á casa de los procesados á hacer el registro; que de Agostini les abrió la puerta, y tomaron del cuarto los objetos que fueron remitidos después de la Policía al Tribunal, como elementos de fabricación y que en el acto de la declaración, al serles puesto de manifiesto, los reconocen.

Que al principio de Agostini negaba toda participación, pero que después por las preguntas repetidas que le hiciera el oficial, dijo que era cierto que algunas veces, como no tenía nada que hacer le ayudada á Sabio á hacer las monedas. A fs. 25 vta. Don Pedro Vallejos, empleado también que fué con el oficial de pesquisas á hacer el registro, reconoce los mismos objetos reconocidos por el Sr. Urtubey. A fs. 30, Don Silverio Lucero, Oficial de pesquisas que practicó el registro, ratificó el contenido de su informe de fs. 2 á fs. 3 vta. á que se refiere uno de los anteriores resultandos. A fs. 34, Don Alejandro Puisegur, testigo de la declaración de Sabio prestada ante la Policía, ratificó el contenido de la misma. A fs. 36 el Comisario de pesquisas, Don Pablo N. Vierci declara que él presenció las declaraciones de los dos procesados, prestadas ante la Policía y fué él quien las recibió. Cerrado el sumario por auto de fs. 37 vta., el Sr. Fiscal presenta su acusación de fs. 38 á 40, contra los referidos José Sabio y Cárlos de Agostini como reos

respectivamente de los delitos de fabricación y circulación de monedas falsas de nikel y de tentativa de expendición, pidiendo para el primero el máximo de la pena establecida por la ley nacional núm. 3972 promulgada el 17 de Noviembre de 1900, y para el segundo el mínimo de ella, ó sea 25 años de presidio y 10 000 $ de multa para José Sabio, 10 años de presidio y 1.000 $ de multa para Cárlos de Agostini. Fúndase respecto del primero, en que, según la acusación, se encuentran reunidas las dos circunstacias de fabricante y circulador de la moneda, cuyo informe de falsedad corre agregado á los autos, y porque la ley no hace diferencia ni en el monto ni en la cantidad de la falsificación. En cuanto á de Agostini, dice que el solo hecho de habérsele encontrado 7 monedas falsas de veinte centavos en su poder, de las mismas que fabricó Sabio su compañero de cuarto, es lo bastante para que se le considere reo de expendición, dado el número de piezas secuestradas y las demás constancias del proceso. todo lo que hace suponer las tenía para hacerlas circular con conocimiento de su falsedad. Corrido el traslado de ley al defensor de los acusados, éste lo contestó de fs. 41 á 43, invocando en favor del primero de sus defendidos, Sabio, la franca manifestación que hizo en presencia del Tribunal, que él había sido el solo y exclusivo autor de los delitos origen de este proceso, lo que demuestra que no es un criminal empedernido, y pide por ello le sea reducida la pena al mínimum de la misma. En cuanto á de Agostini, dice que no hay en el proceso elementos de prueba que demuestren que aquél se encuentre comprendido en los términos de la disposición citada por el Ministerio Fiscal; que de Agostini ha negado el delito que se le imputa, explicando en una forma perfectamente racional, cómo existían en su poder las monedas secuestradas; estando aparte de esto la confesión de Sabio que lo declara inocente y asume toda la responsabilidad. Que si bien en la primera declaración éste

dijo lo contrario y que varios empleados de la Comisaría de Pesquisas afirman que de Agostini confesó su culpabilidad en presencia de los mismos, no puede invocarse como prueba para fundar una condenación en contra de de Agostini, pues, en primer término, la confesión de Sabio está destruída por su segunda, prestada ante el Juez de la causa, y en segundo lugar, la aseveración de los empleados de pesquisas, no puede tener fuerza probatoria, porque no se puede admitir ser juez y parte, ni pueden en manera alguna esos empleados convertirse en acusadores. Pide por lo tanto su completa absolución. Abierta la causa á prueba por el auto de fs. 43, la defensa produce la de fs. 45 á 49, para acreditar la buena conducta de Carlos de Agostini; y vencido el término de pruebas y puestas de manifiesto las producidas, se dictó la providencia de autos para sentencia á fs. 51, señalándose la audiencia que determina el art. 492 de la ley de Procedimientos en lo Criminal, á la que no concurrieron las partes.

Y Considerando:

1º Que el cuerpo del delito está plenamente constatado con las monedas obrantes en autos, y la declaración de la casa de moneda corriente á fs. 19 de estos autos.

2º Que respecto del procesado José Sabio, éste está convicto y confeso de haber sido él el autor del delito de falsificación que se le procesa, según consta de su declaración ante la policía, obrante á fs. 4 á 7, ratificada ante este Tribunal á fs. 16 en la indagatoria.

3º Que de las mismas declaraciones del procesado resulta haber sido falsificador y expendedor de moneda por él fabricada, circunstancias concurrentes que determinan fijamente en la ley de penalidad del delito.

4º Que respecto del procesado Carlos de Agostini, consta en autos que ha tenido en su poder monedas falsas; que aun cuando el procesado niega toda participación ante este Juzga-

do en el hecho delictuoso, desvirtuando así su declaración prestada ante la policía, de la que consta que de Agostini vió á Sabio fabricar monedas en la pieza habitación en que vivían y al día siguiente recibió de éste las que le fueron secuestradas,—la circunstancia de vivir por espacio de más de dos meses en la misma habitación ambos procesados induce fuertemente á considerar inverosímil la afirmación de Agostini, de que ignorase la falsificación que llevaba á cabo su compañero, tanto más, cuando se trataba de trabajos que es imposible creer puedan realizarse sin ser vistos en la misma habitación donde se efectúan.

5º Que, por otra parte, la declaración prestada ante la policía, de la mayor concordancia con las demás constancias del proceso y los antecedentes de los procesados, ha sido confirmada por los testigos que actuaron en ella, y los agentes policiales que la extendieron y actuaron como sumariantes. (Declaraciones de fs. 25, 2, 34 y 36.)

6º Que habiendo sido cometido el delito después de la vigencia de la ley 3972, son aplicables sus disposiciones al caso *sub-judice*, y no admitiéndose por la precitada ley la consideración de circunstancias atenuantes cuando el delito está calificado claramente, incurre en la previsión de la última del artículo 1º, como acontece con el cometido por el procesado José Sabio.

6º Que respecto al procesado Carlos de Agostini, concurre á su favor la circunstancia atenuante de la pequeña cantidad de moneda falsa que le fué secuestrada, y por consiguiente debe aplicársele el mínimum de la pena.

Por estas consideraciones, y de acuerdo con la acusación del señor Fiscal, fallo definitivamente en esta Sala de Audiencias: condenando á José Sabio á sufrir la pena de 25 años de presidio, multa de 10.000 pesos moneda nacional y accesorios del artículo 63 del Código Penal. A Carlos de Agostini, de acuer-

do con el artículo 11 de la citada ley, á sufrir diez años de presidio, multa de 1000 pesos moneda nacional y accesorios del citado artículo del Código Penal, con costas.

Notifíquese conforme á derecho, y elévese al Superior aunque no fuese apelada.

Daniel Goytia.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Paraná, Diciembre 6 de 1904

Vistos:

Por los fundamentos de la vista del Señor Procurador Fiscal de la Cámara, y los concordantes de la sentencia recurrida de fs. 52, se confirma ésta, y devuélvanse en su oportunidad, debiendo notificarse á los reos, á cuyo efecto ofíciese con transcripción.

Fortunato Calderón.—Nemesio González.—José Marcó.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 28 de 1905

Suprema Corte:

De los procesados José Sabio y Carlos de Agostini solo llega á V. E. el recurso del primero de la sentencia de la Cámara Federal del Circuito del Paraná, que les condenó como falsificadores de moneda de nikel, dado que el segundo desistió de su apelación, según lo manifesto á fs. 75, motivando la providencia de V. E. de fs. 78.

Eliminado de Agostini, cumple que V. E. se pronuncie respecto de la condena impuesta á Sabio. Ese pronunciamiento debe ser en el sentido de confirmar en todas sus partes tal sen-

tencia, relativamente al expresado procesado. Concurren para ello las siguientes circunstancias y consideraciones: la existencia y determinación del cuerpo del delito con los antecedentes que corren de autos é informe de la casa de moneda á fs. 19 á su respecto, convicción y confesión del procesado recurrente de la comisión del delito imputado, según las propias declaraciones de fs 4 á 7 y 16 de los autos, y según declaración de testigos de fs. 2, 25, 34 y 36. Aplicación al caso por haberse cometido el delito bajo su imperio;—el hecho cae bajo la prescripción del artículo 1º,—dado que se trata de un acto perfectamente calificado, no siendo de tomarse en cuenta, las atenuantes alegadas por el procesado. Esas atenuantes que han consistido en la necesidad y poca cuantía de lo falsificado, no son de aceptarse de acuerdo con el texto extricto y severo de la ley aplicable. Y siendo, por último, la pena de 25 años de presidio, 10.000 pesos de multa y accesorios legales, la pena que al delito de Sabio impone la expresada disposición del artículo 1º de la ley 3972, y la misma que impone la sentencia recurrida, creo que V. E. debe resolver en la manera que ya lo he pedido.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Marzo 21 de 1905.

Vistos el proceso seguido á José Sabio por falsificación de moneda;

Y Considerando:

Que á estar á la propia confesión del reo, en el mes de Febrero de 1901 fabricó seis pesos de moneda nacional, en piezas de nikel, que hizo circular con su compañero de Agostini, entregándolos paulatinamente á los mayorales de tranways de la Ciudad del Rosario, (fs. 5 vta. 6 vta., y 16.)

Que el hecho confesado de la falsificación, resulta también de otros elementos decisivos de prueba que obran en autos, y lo reconoce la misma defensa á fs. 79, limitándose á sostener que no se ha probado la circulación de las monedas falsas y que no hay, en su consecuencia, mérito para imponer á Sabio el máximo de la pena establecida en la última parte del art. 1º de la ley 3972.

Que la falsificación de monedas y su expendición, cuando se llevan á cabo por el mismo fabricante, no constituyen dos diversos delitos, pues como se ha observado con verdad, la primera se castiga en atención á que el agente la comete movido con el propósito de sacar provecho ilícito, de tal suerte, que respecto de él, la segunda es simplemente la ejecución de un mismo proyecto ó resolución criminal; explicándose así, que en el artículo 1º citado, el legislador se aparta de las reglas de agravación de penas, preseriptas en el título 5º, sección 2ª, libro 1º del Código Penal.

Que, constando la existencia del delito en los términos que quedan expresados, no tienen pertinente aplicación al caso *sub-judice* los artículos 207, 235 y 316, inciso 7º del Código de Procedimiento en lo Criminal al objeto de negar valor probatorio á las declaraciones de Sabio antes recordada: con tanta mayor razón cuanto que, en el sistema especial de la ley 3972, la tentativa de expendición, equiparada al delito consumado, puede presumirse ante indicios de menor importancia que los obrantes en autos, (artículo 11, ley citada.)

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Señor Procurador General y fundamentos concordantes de la sentencia de fs. 68, se confirma ésta, con costas.

Notifíquense con el original y devuélvanse.

Octavio Bunge.—Nicanor G. del Solar. —M. P. Daract. — A. Bermejo.

CAUSA XX

Bonifacio Peralta contra el Ferrocarril Córdoba y Rosario, por cobro de daños y perjuicios; sobre competencia.

Sumario.—No corresponde á la justicia federal por razón de la materia, el conocimiento de un juicio contra un Ferro Carril Nacional, en el que se debaten cuestiones de derecho común y no puntos especialmente regidos por la ley de ferrocarriles.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ DEL ROSARIO

Rosario, Diciembre 20 de 1902.

Y vistos estos autos de los que resulta:

1º Que á fs. 2 se presenta el procurador Gervasio D. Rodriguez en representación de don Bonifacio Peralta exponiendo: Que su representado era empleado de la Empresa del F. C. Córdoba y Rosario, donde trabajaba como peón; que el 20 de Abril del año pasado, efectuando una descarga de carbón para transportarlo á los vagones de la Empresa, se dió vuelta el balde del guinche con que se efectuaba la operación cayendo un trozo de carbón que, debido á su gran tamaño, le produjo á Peralta con el golpe, la fractura de una pierna y la luxación de la misma á la altura de la cadera, accidente grave que

le impuso la necesidad de ir al hospital por largo tiempo, para atender á su curación en forma. Que á pesar de los cuidados que se le dispensaron en el establecimiento en las operaciones que se le practicaron, su mandante ha quedado completamente inútil para el trabajo é imposibilitado para ganarse la subsistencia diaria. Que lo que comprueba que su mandante es completamente inútil para el trabajo, es la circunstancia de haber la empresa demandada, cambiado de la ocupación que antes tenía por la de apuntador, que comenzó á desempeñar en el mes de Octubre cuando se encontraba mejorado de sus lesiones, ocupación que también tuvo que abandonar por no poder caminar, ni estar de pié. Que posteriormente tuvo también que abandonar el puesto de sereno que la empresa le dió, por prescripción médica facultativa. Que de la exposición de los hechos surge la responsabilidad de la empresa para la indemnización del accidente respecto de su mandante. Cita el art. 146 del C. Comercio y hace resaltar la mayor responsabilidad de la empresa demandada, afirmando que el balde del guinche se encontraba en malas condiciones, habiéndolo hecho notar reiteradas veces á la empresa los peones, sin que aquella pusiera remedio alguno. Que el accidente ha podido y debido ser previsto, pues la empresa ha sido negligente y no ha tenido en buen estado los baldes. Cita también el art 1109 del C. Civil y aprecia el daño causado á Peralta en la suma de 15 000 $ por tratarse de hombre joven, que á no hallarse inutilizado por el accidente de la referencia, podría ganar fácilmente 120 á 150 pesos nacionales, como los ganaba antes; por lo cual inició demanda en contra la Empresa del F. C. Córdoba y Rosario, por cobro de la cantidad de 15.000 $, pidiendo que en definitiva se le condene á su abono, con más las costas del juicio. 2ª Despues del incidente de nulidad promovido en el escrito de fs. 10, resuelto á fs 17 en 1ª Instancia y en 2ª á fs. 36, á 57, el Procurador Martinolich, en representación del

F. C. Córdoba y Rosario, evacúa el traslado de la demanda, negando los hechos en que ella se funda, atribuyendo el incidente sufrido por Peralta á su propia culpa ó negligencia. Hace resaltar la diligencia de la empresa en atender á Peralta después del accidente y el descuido de éste al no guardar el reposo que le prescribió el facultativo que le atendió, no yendo al hospital y entregándose en manos de curanderos, á cuya causa atribuye su larga curación. Que las disposiciones legales invocadas en la demanda no son pertinentes: la del C. de Comercio por no tratarse sino de un peon, la del C. Civil porque no existe ni culpa ni negligencia. Que la indemnización pedida, en la hipótesis de que ella procediera, es excesiva. Que su parte ignora el estado del actor á la época de la demanda, y que, admitiendo sus aseveraciones, siempre ha podido desempeñar empleos más cómodos y fáciles. Que en este orden hipótetico de ideas no podría nunca reclamarse la entrega de un capital, sinó en todo caso la entrega de una mensualidad. Finalmente alega la excepción de prescripción, porque imputándose á su parte un cuasi-delito, la acción que de él nace se prescribe en un año, según el art. 4037 del C. Civil; prescripción que no se ha interrumpido por la demanda, por la declaración de nulidad de las actuaciones de fs. 5 á 8 inclusive, por lo cual pide el rechazo de la demanda con expresa imposición de costas, por ser ella improcedente, injusta y temeraria. 3º Abierta la causa á prueba, se produce la que obra de fs. 37 á 94, y clausurado el término probatorio á fs. 82, se pasaron los autos á las partes para alegar de bien probado, las que hicieron uso de su derecho con la presentación de sus escritos de fs. 97 y 112, quedando la causa en estado de fallo y

Considerando:

1º Que en el presente caso corresponde al actor la prueba: *actori incumbit onus probandi*. La que se ha producido en autos pertenece únicamente á la parte demandada, pues el actor no

ha ofrecido prueba alguna, limitándose á repreguntar á los testigos de la contraria, por cuyo medio no ha podido establecerse la verdad de los hechos fundamentales de su acción. Esto bastaría para el rechazo de ella. 2ª Que negados los hechos de la demanda por la Empresa del F. C. Córdoba y Rosario, ella ha producido su prueba para justificar su negación y la insubsistencia de la acción instaurada, prueba consistente en la de posiciones y testimonial. Estudiando esta última, encontramos que las declaraciones prestadas favorecen completamente las pretensiones de la empresa, pero los testigos se encuentran afectados de tacha legal. ¿Debe el tribunal prescindir por ello de dichos testimonios? En el derecho procesal antiguo se llegaba á esta exageración de que el juez no tuviera conocimiento de la declaración de un testigo tachado, desconociendo, como dice Bonnier, esta verdad de experiencia, que un juez hábil puede deducir noticias útiles de declaraciones que parecían poco dignas de fe. En el día, como dice el citado autor, que se pesan y no se cuentan los testimonios, no es la teoría de las tachas más que un vestigio de doctrinas anticuadas, en manifiesta contradicción con el espíritu del derecho actual. Nuestro Código de Procedimientos, sin desprenderse del todo de las exageraciones doctrinarias del derecho antiguo sobre tachas, quiere que el testigo aun tachado, preste su declaración; estableciendo que las tachas extinguen por completo el crédito de los testigos, á no ser que por sus condiciones personales ú otras circunstancias, merezcan sus declaraciones ser tomadas como presunción; art. 328 del C. de Procedimientos Civiles; admitiendo así, la existencia de tachas absolutas y relativas; y así, en la enumeración que se hace en el art. 322, encontramos que la de los incisos 1º y 5º son absolutos y las declaraciones de los testigos que se encuentran afectados por ellas, ni deben ser leídas por el juez. En los demás casos en que medie el interés, la amistad, la dependencia, son tachas

relativas, y el Tribunal, con la gravedad y circunspección que debe ser su norma, penetrado de la filosofía del derecho y en el deseo de dar á cada uno lo que es suyo, debe tomar en cuenta declaraciones como las prestadas en este expediente, para apreciarlas según las reglas de la sana crítica y el crédito que inspiran las condiciones personales de los testigos (art. 333 del Código Civil). La tacha opuesta á los testigos Carreño, Camponini y Visica es la del inc. 9 del art. 322, y dado el carácter relativo de esta tacha y la forma en que han prestado sus declaraciones los testigos, el Tribunal, de acuerdo con las disposiciones invocadas y de lo dispuesto en el art. 351 del Código de Procedimientos, acepta como comprobados los extremos de la contestacion, quedando así desvirtuadas las afirmaciones de la demanda, que atribuyen el accidente que ocasionó á Peralta la fractura de una pierna y la luxación de la misma á la altura de la cadera, al mal estado de los baldes en que se hacía la carga y descarga del carbón á los wagones de la empresa, por culpa ó negligencia de la misma. 3° Que el Juzgado al tomar en consideración las declaraciones de los testigos en el sentido establecido en el considerando anterior, cree pertinente la observancia comprobada en autos de que se trata de testigos necesarios, pues según la empresa, solo esos testigos han presenciado el accidente ocurrido á Peralta, y según el actor, había otra persona más, de nombre Augusto. Ver las posiciones 6 y 7. 4° Que la excepción de prescripción aducida en la contestación, es improcedente en virtud de haber sido ella interrumpida por la demanda que se instauró antes del año, sin que tenga influencia en dicha interrupción la nulidad de las actuaciones de fs. 5 á 8 inclusive, que pronunció la Excma. Cámara: art. 3986 del Código Civil.

Por estas consideraciones y concordantes pertinentes de fs. 57 y 102, fallando en definitiva, resuelvo rechazar la demanda. Las costas serán satisfechas en el orden causado, por no en-

contrar mérito para imponerlas al vencido. Regístrese, repóngase y hágase saber.

Benjamín López.—Ante mí: *J. Tomás Nuñez.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES DEL ROSARIO

En la Cámara del Rosario de Santa Fe, á 28 de Julio de 1904, reunida en acuerdo ordinario, la Sala de primer turno de la Exma Cámara de Apelaciones, á objeto de dictar sententencia en el juicio seguido por Don Bonifacio Peralta contra el F. C. Córdoba y Rosario, se practicó el sorteo de ley á fin de determinar el orden de votación, resultando lo fuera así: Dres. Lassaga, Gigena y Diaz Guerra. El segundo integra en reemplazo del Sr. Vocal Dr. Paz, de conformidad á lo dispuesto á fs. 332 v.

Antecedentes: El actor fundó su demanda en los siguientes términos: era—dice—peon de la referida empresa, y en veinte de Abril de 1900, efectuando una descarga de carbón para transportarlo á los vagones de aquélla, dióse vuelta el balde del guinche y cayó un trozo de carbón que vino á fracturarle la pierna y á causarle la luxación de la misma á la altura de la cadera, por lo que tuvo que ir durante largo tiempo al hospital para curarse. A consecuencia de ello ha quedado inútil é imposibilitado de ganarse la subsistencia diaria, como puede cerciorarse la empresa, la que dispuso cambiarle de ocupación dándole al efecto otras, como la de apuntador y sereno, las que tuvo que abandonar á fin de ponerse nuevamente en curación en el hospital. En tal virtud, sostiene que el F. Carril debe indemnizarle el perjuicio causado, atento lo dispuesto en el art. 556 del Código de Comercio, con tanto más motivo cuanto que el accidente se produjo por las malas condiciones del balde, como varias veces lo hicieron notar los peones á la em-

presa, sin que no obstante ello se pusiera remedio al mal; de modo que el caso encuadra así en los términos del art. 1109 del Código Civil En su mérito, se pide se condene al demandado al pago de la suma de 15000 $ nacionales á título de indemnización, con más las costas del juicio. La empresa pidió se rechazase, también con costas, la demanda interpuesta, puesto que el accidente se produjo por culpa ó negligencia del actor, desde que cuando se descargaba el carbón de un vapor atracado al muelle del F. Carril, Peralta, que se ocupaba en tumbar baldes sobre los vagones, marchó descuidadamente, perdió pié ó pisó en falso, y cayendo se produjo una ligera lesión en la pierna. Agrega, además, haberlo hecho trasladar á su domicilio á costa de la empresa, atendiéndolo el médico de ésta, quien le prescribió fuera al hospital. Las prescripciones facultativas no se atendieron, prefiriendo Peralta hacerse asistir por curanderos, con lo cual vino á prolongarse su enfermedad, siendo de notar que tampoco estaba quieto, desatendiendo tambien en este sentido, lo prescripto por el médico. Agrega, igualmente, ser inaplicables las disposiciones legales que se invocan; ser excesiva la indemnización reclamada en el supuesto de que procediera, pues bien podía el actor, en tal hipótesis, ocuparse en otros trabajos que le produjeran algo; y por último, que en todo caso la acción estaría prescripta, atento lo dispuesto en el art. 4037 del C. Civil, que concede el plazo de un año para deducirlo. Abierta la causa á prueba, el actor no produjo ninguna; no así el demandado, que produjo la documental de fs. 73 á 81, la de posiciones y testimonial (82 á 94). Puesto el juicio en estado, el inferior pronunció sentencia con fecha Diciembre 20 de 1902, no haciendo lugar á la demanda, sin costas. Del fallo apelaron ambas partes, versando el recurso de la empresa por la no condenación en costas al demandante. Elevados los autos al Tribunal, á su vez produjo prueba solo la parte actora, consistiendo ella en la

dacumental de fs. 145, testimonial de fs. 148 á 179, y peritaje de fs. 198 á 202. Además el F. Carril en su informe de f. 209, sostuvo ser incompetente la justicia provincial para entender en la causa. A mérito de lo relacionado, la sala dispuso plantear y resolver las siguientes cuestiones: 1ª ¿Es procedente la cuestión de incompetencia? 2ª ¿Lo es la de prescripción? 3ª Debe imputarse el accidente á descuido del actor, ó al mal estado del balde con que se transportaba el carbón? 4ª ¿Es responsable la empresa del daño sufrido por el actor? 5ª ¿Que resolución corresponde dictar? A la primera cuestión el Dr. Lassaga dijo: la empresa demandada manifiesta que el Tribunal, en los casos que indica, ha establecido ser nacional el F. Carril Córdoba y Rosario, y que, por lo tanto y tratándose de aplicar una ley del Congreso, deben conocer del asunto los Tribunales federales. A tal propósito, es de observar que esta sala ha resuelto en diversas ocasiones que cuando se trata de casos regidos por la ley nacional de F. Carriles, su conocimiento corresponde *ratione materiæ* á la justicia federal, y que son incompetentes para entender de ellos los Tribunales de provincia, Pero en el caso que nos ocupa no se trata de accidente ferroviario alguno, pues no se imputa á la empresa haber violado las disposiciones de la ley especial sobre F. Carriles Nacionales, fecha Noviembre 22 de 1901; se trata pura y simplemente de un caso regido por la ley común, que corresponde aplicar á la justicia provincial, desde que si bien los Códigos Civil y de Comercio, cuyas disposiciones invoca el actor, fueron dictadas por el Congreso, son las provincias las que deben aplicarlas, según una cláusula constitucional. La incompepetencia por razón de la materia puede alegarse en cualquier estado del pleito, y según el art. 991 del Código de Procedimientos, puede también declararse de oficio: mas no tratándose de tal incompetencia, la excepción opuesta es improcedente. Mi voto es porque así se declare. Los Dres. Gigena y Diaz

Guerra adhirieron al voto que precede. A la segunda, el Dr. Lassaga dijo: la demanda se apoya en el art. 1109 del C. Civil, haciendo así derivar el actor su derecho de un acto ilícito que no es delito. Tal derecho debe, según el art. 4037 del mismo cuerpo de leyes, ejercitarse dentro del término de un año, so pena de quedar prescripto. La prescripción no se ha operado, pues el accidente se produjo el 20 de Abril de 1900, y la demanda se entabló en Abril 13 de 1901, con cuyo acto vino así á interrumpirse la prescripción. La parte demandada sostiene que habiendose anulado por la sala algunas actuaciones, el término no fué interrumpido, y transcurió mas de un año desde la fecha del accidente, hasta aquella en que se dió por sabedora de la demanda interpuesta; pero en mi concepto y con arreglo á la ley, la prescripción se interrumpe desde que se inicia el juicio, así es que, voto por la negativa. Los Dres. Gigena y Diaz Guerra adhirieron á este voto. A la tercera, el Dr. Lassaga dijo: de las constancias de autos resulta que la empresa hacía descargar carbon de piedra de un vapor atracado al muelle de la misma. La operación se efectuaba por medio de un guinche á vapor, del cual pendía una cadena en cuyo estremo se ponían los baldes; cargados éstos en el buque, eran conducidos por el guinche hasta el vapor donde se encontraba Peralta, quien era el encargado de volcar su contenido en el interior del mismo. Estando ocupado aquél en ese trabajo, se produjo el accidente del que resultó lesionado en una pierna. ¿Se debió ello á su propio descuido, ó en su defecto á las malas condiciones del balde? La prueba testimonial del actor esclarece este punto, sin dejar lugar á duda alguna. Ellas consisten en las declaraciones de Juan Romero, Ciriaco Galarza, Luis Gardella, Alejandro Nuñez y Augusto Semmese, (fs. 148 á 179) con arreglo á las cuales resultan comprobados los siguientes hechos: a) el transporte del carbón de piedra desde el vapor hasta el vagón se efectuaba por me-

dio de baldes de hierro, algunos de los cuales eran de más de 1 metro de alto por 1 de diámetro, más ó menos, (declaración de Barrera, Gardella, Nuñez y Semmese: *b*) ordinariamente se empleaban 2 peones en la operación de volcar los baldes en el wagon, pero el día del accidente trabajaba Peralta solo (declaraciones de Gardella, Nuñez y Semmese: *c*) había baldes descompuestos, lo que originó recibieran golpes algunos peones, y por ello se interpusieron reclamos (declaraciones de Gardella, Barrera y Nuñez: *d*) el balde que originó el accidente no funcionaba bien y por ello Peralta tuvo que forcejear para que se volcase, siendo en tales condiciones herido. (declaraciones de Gardella y Nuñez). La parte demandada también produjo prueba testimonial, pero ella carece de importancia. Ha tratado de demostrar que el accidente fué debido á que Peralta diera un paso en falso ó perdiese pié dentro del wagon y que además el balde estaba en buenas condiciones; pero de los tres testigos ofrecidos, tan solo uno de ellos, Carreño, contesta ser cierto que tal accidente se produjo en la forma que lo sostiene la empresa, y los 2 restantes, Campanini y Vissica, lo ignoran. (interrogatorio y declaraciones de fs. 86 á 94). A esto debe agregarse que el 1º y el último de esos testigos manifestaron en sus declaraciones ser respectivamente apuntador y sereno de la empresa, de modo que les afecta la tacha á que se refiere el Código de Procedimientos en su art. 332, inc. 9º. Por tales motivos, reputo, pues, ineficaz esta prueba, desde que hay un solo testigo según el cual la empresa no tendría responsabilidad. Ese testigo cuya sola declaración no hace plena prueba, adolece además de la tacha indicada. En cuanto á los documentos de la misma parte (fs. 73 á 81), es de observar que se refiere punto extraño al que nos ocupa, pues versa respecto á sueldos pagados al actor por el Ferro carril con posterioridad al accidente. La de posiciones (fs. 82), no tiene tampoco im-

portancia, desde que el demandante no confiesa nada que le perjudique. En mérito de tales consideraciones, pienso debe darse por establecido que el accidente se originó, no por causa de que Peralta pisara en falso ó errase pié, sinó por las malas condiciones en que se encontraba el balde, el que no pudo por tal motivo hacerse volcar sinó con esfuerzo: tal balde no era, pues, apto para el género de trabajo á que se le destinaba, máxime cuando en vez de poner, como de ordinario, 2 peones, se puso uno solo. Mi voto es en tal sentido. Los Dres. Gigena y Diaz Guerra adhirieron al precedente voto. A la 4ª el Dr. Lassaga dijo: la demanda invoca en su favor, para hacer surgir la obligación de la empresa, el artículo 156 delCódigo de Comercio, que evidentemente es de inapli cabilidad al caso, desde que forma parte del capítulo consagrado á reglar las obligaciones de los comerciantes respecto á los factores y dependientes. Peralta era simple peon de la empresa, luego ese precepto nada tiene que ver en la emergencia que nos ocupa. Se invoca también el art. 1109 del Código Civil, cuya primera parte establece «que todo el que ejecute un hecho que por su culpa ó negligencia ocasiona un daño á otro, está obligado á la reparación del perjuicio». Tal precepto tiene, á mi modo de ser, estricta aplicación al caso *sub judice*, pues consta de autos que los baldes que se empleaban para el transporte eran de hierro, dentro de los cuales había regular cantidad de carbón de piedra; consta también que algunos, entre ellos el que lesionó á Peralta, se encon traban en malas condiciones, sin que aparezca fuesen compuestos, no obstante los reclamos interpuestos en razón de haber sido golpeados varios peones. El peligro para los trabajadores era, pues, evidente si se tiene en cuenta que el transporte de carbón de piedra se hacía por medio de un guinche á vapor del cual pendía una cadena y el balde, y éste, cargado en el buque, era puesto sobre los wagones para

ser volcado dentro de ellos. El peón encargado de trabajar corría, pues, peligro, dado el funcionamiento irregular de los baldes; peligro facilmente perceptible y que se notó desde que varios peones fueron golpeados con anterioridad y hubo quejas al respecto. Podría observarse que tal precepto, puesto en el título consagrado á las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos, se refiere á *actos* y no á *omisiones*; más es de tener en cuenta, que en su parte final, el art. 1109 prescribe que la obligación recordada «es regida por las mismas disposiciones relativas á los delitos de carácter civil», y que, según el 1073, «el delito puede ser un hecho negativo ó de omisión, ó un hecho positivo». La omisión de la empresa encuadra, pues, en los términos del art. 1109 citado. En virtud de las precedentes consideraciones, mi voto es por la afirmativa. Los Dres. Gigena y Diaz Guerra se adhirieron al precedente voto. A la quinta cuestión, el Dr. Lassaga dijo: la sentencia del inferior es arreglada á derecho, desde que no habiendo probado el actor los fundamentos de la demanda, lo que correspondía era desestimarla, como en efecto fué desestimada. Empero, como en 2ª Instancia se ha producido prueba que demuestra la responsabilidad del Ferro Carril, pienso que el fallo debe por esta causa ser revocado. Ahora bien: ¿cuál es el monto de la indemnización? No encuentro en autos base para determinarlo. El certificado de fs. 145, carece de eficacia por no estar constatada su autenticiad, y solo resulta de los recibos presentados por la empresa y reconocidos por el actor que éste ganaba un sueldo de 75 $ nacionales al mes, pero no se ha comprobado en forma, ó sea por medio de la respectiva partida de nacimiento ó por la prueba supletoria en su caso, cuál sea la edad de Peralta, punto importante á los efectos de la indemnización, desde que él serviría para calcular con más ó menos exactitud el número de años durante el que un sujeto de sus

condiciones pudo continuar consagrado al género de trabajo á que se dedicaba. No basta á obviar la dificultad la manifestación que se hace en el informe pericial de fs. 282, de tener Peralta 31 años de edad, pues es una manifestación incidental del facultativo, y sobre todo, la edad ha debido constatarse en la forma de ley. Además, de ese informe resulta que el actor «presenta una luxación de la articulación coxo-femoral derecho» la que «lo inhabilita para trabajos que requieran agilidad en los movimientos ó potencia muscular»; de aquí resulta no quedar imposibilitado en absoluto para otro género de trabajo, máxime cuando se trata de un sujeto que sabe escribir, pues ha firmado diversos escritos obrantes en autos. En estas condiciones, pienso que de conformidad á lo dispuesto en el art. 362 del Código de Procedimientos, lo que corresponde es resolver se fije por árbitros el monto de la indemnización, debiendo éstos al determinarlo tener en cuenta como norma para el laudo, las cosideraciones apuntadas al tratatarse la presente cuestión. En cuanto á las costas, opino que cada parte abone las suyas, desde que la sentencia se revoca en virtud de pruebas no producidas en primera instancia, siendo así de aplicabilidad lo dispuesto en el art 376 inc. 4° del Código ultimamente citado. Mi voto es en tal sentido en la cuestión propuesta. Los Dres. Gigena y Diaz Guerra manifestaron conformidad. Con lo que se dió por terminado el acto, firmando los señores vocales por ante mí, de que doy fé.—Calixto Lassaga.—Francisco S. Gigena.—J. Díaz Guerra.—Ante mí: Nicolás R. Amuchástegui.

Concuerda con su original que obra en el libro de Acuerdos y Sentencias en lo Civil y Comercial, á que me remito. Para agregar á los autos expido el presente testimonio en el Rosario, fecha *ut supra.*

R. Amuchástegui, Secretario.

Rosario, Julio 28 de 1901.

Y Vistos:

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que procede, la Sala de 1er. turno resuelve: 1º Revocar la sentencia apelada. 2º Declarar que el Ferro Carril Córdoba y Rosario debe indemnizarle á don Bonifacio Peralta los perjuicios causados por el accidente, los que serán determinados por árbitros, con sujeción á lo expuesto al tratarse la 5ª cuestión. 3º Que cada parte cargue sus respectivas costas. Repóngase y bajen.

Francisco S. Gigena.—J. Díaz Guerra.—Calisto Lassaga.— Ante mí: *R. Amuchástegui.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En lo que concierne á la jurisdicción federal sostenida como competente en el caso *sub-judice* por la empresa del Ferro-Carril «Córdoba y Rosario», resulta de la demanda de fs. 2, y demás constancias de autos, que la parte actora ha fundado su acción por indemnización de daños y perjuicios en el art 356 del Código de Comercio y en el artículo 1109 del Código Civil.

No se trata en el caso de un juicio emanado exclusivamente de las prescripciones de la ley número 2873, que con carácter especial, rige las relaciones de las empresas ferroviarias.

No procede, entonces, el fuero federal *rationæ materiæ* en la presente causa, por cuanto no se trata de una acción regida

especialmente por una ley del Congreso, según lo requiere el artículo 2°, inciso 1° de la ley sobre jurisdicción nacional, de 14 de Septiembre de 1863, para la procedencia de la jurisdicción nacional, de acuerdo con el artículo 12 de la misma.

Por ello, y en mérito de que tampoco resulta procedente el fuero federal en el caso por razón de las personas, desde que según se desprende del escrito de fs. 2, la demanda ha sido entablada por un vecino del Rosario, pido á V. E. se sirva declarar, que procede la competencia de la jurisdicción común para conocer del caso ocurrente.

Noviembre 18 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Marzo 21 de 1905.

Vistos:

Los autos seguidos por don Bonifacio Peralta contra la Empresa del F. C. Córdoba y Rosario, sobre indemnización de daños y perjuicios;

Y Considerando:

1° Que la sentencia definitiva de la Sala de 1er. Turno de Excma. Cámara de Apelaciones del Rosario, corriente á fs. 237 á 245, ha sido traida en apelación á esta Suprema Corte, por aplicación del inciso 3°, artículo 14 de la ley de jurisdicción y competencia número 48, con motivo de haberse desconocido en ella, el privilegio del fuero federal invocado por la Empresa demandada á fs. 209 y 212.

2° Que el desconocimiento del fuero federal no imponía, como se sostiene en el memorial de fs. 271 vta., la negativa del recurso ante esta Corte. Por el contrario, esa negativa justificaba la concesión del recurso, pues este no procede sinó cuando «la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio ó

exención que se funda en dicha cláusula» de la Constitución, tratado ó ley del Congreso (art. 14, inciso 3º, ley número 48.)

3 Que la causa ha sido bien radicada ante los Tribunales de la Provincia de Santa-Fé, porque no aparece de las circunstancias en que se produjo el accidente que la motiva, que aquélla esté especialmente regida por la ley número 2873, ni que ella se refiera á la buena conservación de la vía ó accesorios de la misma; habiéndose, además, trabado la litis contestación en el dominio del derecho común, en que actor y demandado, se atribuyen y desconocen respectivamente, las responsabilidades derivadas del hecho controvertido, ó sea, el accidente atribuido al mal estado del balde de fierro de un guinche del muelle, invocando, el 1º, los artículos 156 del Código de Comercio, y 1109 del Código Civil y el 2º, el artículo 4037 del último Código citado.

4º Que no se opone á esa conclusión, ni el artículo 83 de la ley número 2873, ni la jurisprudencia que se cita, pues, que ese artículo, como los demás del artículo 5º, capítulo 1º, se refiere á la penalidad de las infracciones contra la seguridad y tráfico de los ferrocarriles, y en los fallos que se citan se han resuelto casos de violación á las disposiciones de la ley mencionada ó á su reglamentación, y por consiguiente, regidos especialmente por ellos.

5º Que en cuanto á la prueba testimonial que se ofrece á fs. 275, ella no es procedente, porque en un recurso extraordinario de la naturateza del presente, la Corte revé las cuestiones de derecho pero nó las conclusiones sobre los hechos. (Fallos, tomo 62, pág. 274 y otros, artículo 16, ley núm. 48.)

Por estos fundamentos: los concordantes de la sentencia de fs. 237 á 245, y de acuerdo con lo dictaminado por el Señor Procurador General, se confirma, con costas, la sentencia apelada en el punto que ha motivado el presente recurso.

Y notando que en el párrafo subrayado á fs. 271 vta. del me-

morial de la empresa demandada, se falta á los respetos debidos á la Sala de 1er Turno de la Excma. Cámara de Apelaciones del Rosario de Santa-Fé, téstese por Secretaría, apercibiéndose al letrado y procurador para que en lo sucesivo guarden estilo.

Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE.—M. P. DARACT.
—A. BERMEJO.

CAUSA XXI

Recurso extraordinario deducido en los autos «Ferro-Carril del Oeste contra Calderón B. (su sucesión) sobre expropiación.»

Sumario.—No procede el recurso extraordinorio autorizado en el artículo 6 de la ley número 4055, contra un auto que declara la competencia de la justicia federal para entender en un juicio.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

La Plata, Junio 4 de 1904.

Autos y vistos:

La incidencia promovida sobre falta de jurisdicción del Juzgado para conocer en la presente causa.

Resulta:

1º Que la parte demanda la sostiene la incompetencia por razón de la materia y también por razón de las personas.

Respecto á lo primero, porque tratándose de una concesión del gobierno de la provincia, estaría excluida en absoluto, la aplicación de las leyes nacionales; y todavía esa concesión ha sido otorgada en forma irregular, de lo que no podría entrar á resolver el Juzgado, desde que no puede aplicar sinó las leyes Nacionales, que no rigen el caso.

2º En cuanto á la falta de jurisdicción por razón de las personas, se funda en que los terrenos á expropiarse, pertenecen á la sucesión de Don Bernardo Calderón, radicada en Mercedes, hay menores interesados en ella, y es al juez de la tutela que corresponde el conocimiento de este asunto, porque el carácter universal de la sucesión atrae á sí todas las acciones que contra ella se promuevan.

Y Considerando:

1º Que respecto á la cuestión propuesta en primer término, ó sea la falta de jurisdicción, por tratarse de una concesión de carácter interno de la provincia, y por ello no poderse aplicar las leyes nacionales, tenemos una disposición contraria á esta tesis en la ley nacional de 16 de Octubre de 1864. El art. 4º de esta ley resuelve que la justicia federal decide en todos los asuntos regidos por la Constitución y leyes nacionales y en todas las causas expresadas en los arts. 100 y 101 de la

Constitución; pero cuando fuese llamada á juzgar en las causas entre vecinos de diferentes provincias, *lo hará con arreglo á las respectivas leyes provinciales.*

En presencia de esta disposición, es indudable que el Juzgado está en el deber de aplicar la ley provincial, en cuanto se refiere á lo esencial del asunto, ó sea á la concesión otorgada por el Poder Ejecutivo, porque se trata de una línea accesoria ó de prolongación á las existentes, pues que el art. 3° de la Ley General de F. Carriles de la Provincia, declara que estas concesiones serán acordadas por la *autoridad administrativa.* Luego el Poder Ejecutivo ha procedido, al acordar esa concesión, ejercitando una facultad que le acuerda expresamente la ley.

Por lo demás, el juzgado debe aplicar en cuanto á las formas del juicio, y con arreglo á la jurisprudencia establecida, las leyes de carácter federal. Véase tomo 59, pág. 411 y 761 página 16, entre otros, de los fallos de la Suprema Corte.

Que respecto á la segunda cuestión, la empresa expropiante expuso al entablar su demanda, que el terreno á expropiarse pertenecía á la sucesión de Don Bernardo Calderón, cuyos representantes eran Don Alberto y Don Horacio Calderon, éste último por sí, y como tutor de sus hermanos menores, *contra quienes iniciaba* el presente juicio. De manera que la demanda se ha entablado contra determinadas personas, y no impersonalmente, contra la sucesión.

Por parte de los demandados, no se ha desconocido la situación de distinta vecindad que causa el fuero federal, que es un derecho que compete al vecino de otra provincia y de que que no se le puede privar.

El demandante afirma en el acta precedente, sin haber sido contradicha, que la sucesión de Don Bernardo Calderón, causante de los demandados, hace tiempo se halla liquidada. Es el estado de indivisión que lo caracteriza la universalidad del

juicio sucesorio, y si este juicio ha terminado ya por la división de la herencia, es evidente, que faltando la causa determinante, la universalidad ha desaparecido.

Que según esto, aplicando al caso la citada ley de F. Carriles de la provincia, la empresa del Oeste ha podido demandar la expropiación del terreno indicado, con arreglo á las terminantes disposiciones de esa misma ley y ante la justicia federal, por razón de la distinta vecindad de las partes

Por estas consideraciones y las concordantes aducidas por el actor en el acta precedente, no se hace lugar á la declaración de incompetencia solicitada, con costas Y resultando que hay menores interesados, cuya representación se atribuye Don Horacio Calderón, sin que ella conste en autos, dése la intervención que corresponde al Ministerio de Menores, y se convoca nuevamente á las partes á juicio verbal á objeto de producir el nombramiento de perito de los demandados, para la audiencia del dia ocho del corriente á la una p. m.

Marcelino Escalada.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Setiembre 19 de 1904.

Vistos:

Por sus fundamentos y oído el Sr. Procurador Fiscal, se confirma con costas, el auto de fs. 31.

Ejecutoriado, devuélvase y repóngase.

Pedro T. Sanchez. — Daniel Goytia. — Joaquin Carrillo.

AUTO DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Octubre 5 de 1904.

Concédese el recurso interpuesto y remítanse los autos á la Suprema Corte Nacional.

Pedro T. Sanchez. — Daniel Goytía.—Joaquin Carrillo.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El auto de fs 47 confirmatorio del de fs. 34, ha dejado establecida la jurisdicción que corresponde al mérito de la causa.

La apelación interpuesta á fs. 49, para ante V. E.; se refiere en primer término á la nulidad, que no ha sido otorgada ni existe fundamento legal que la autoriza, y en segundo término, *á la inconstitucionalidad*, por violación del art 17 de la Constitución Nacional.

Es el recurso de inconstitucionalidad el único otorgado para ante V. E. por el auto de fs. 50.

Pero la inconstitucionalidad fundada en el art. 17 de la Constitución Nacional, que garante el derecho de propiedad, no se relaciona directamente con lo alegado y sentenciado, que solo declara la jurisdicción que haya de conocer en el recurso, que la ley da expresamente para su expropiación.

El auto recurrido no cae bajo el regimen del art. 340 del C. de Procedimientos en lo Civil para los tribunales comunes de la capital, aun cuando fuera aplicable al fuero federal, en mérito de lo dispuesto en el art. 371 de la ley procesal nacional

Pido á V. E. se sirva en su mérito declarar, que no procede en el caso el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

Noviembre 15 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Marzo 23 de 1905.

Vistos y Considerando:

Que si bien ni el recurrente al interponer los recursos de nulidad é inconstitucionalidad contra la sentencia de fs. 47, ni el inferior al concederlos, se han fundado en disposición legal alguna, es fuera da toda duda que el recurso concedido es el que autoriza el art. 6º de la ley nº 4055 para los casos determinados por el art. 14 de la ley nº 48.

Que habiéndose declarado por el auto del Juez de Sección, de fs. 31, confirmado por sus fundamentos por la resolución de fs. 47, que motiva este recurso, que el conocimiento del presente juicio de expropiación corresponde á la justicia federal, es evidente que el caso *sub judice* no se halla comprendido entre los previstos por la citada disposición legal de la ley nº 48, toda vez que el objeto único de este recurso extraordinario es el de asegurar el cumplimiento de la Constitución Nacional, tratados y leyes del Congreso y comisiones ejercidas en nombre de la autoridad nacional, así como el reconocimiento de los derechos, privilegios y exenciones emanadas de las mismas, con la limitación que determina la segunda parte del art. 15 de dicha ley.

Que en cuanto al recurso de nulidad interpuesto, conjuntamente con el de nulidad, en el supuesto de que haya sido tambien concedido, pues el auto de fs. 50 no lo dice expresamente, y que fuese admisible, no procedería tampoco en el caso, á estar á lo dispuesto en el art. 234 de la ley nacional de pro

cedimientos, según el cual sólo es procedente aquél cuando lo sea el de apelación, y ya se ha visto en el considerando anterior que el de inconstitucionalidad no lo es.

Por esto y de acuerdo con lo solicitado por el Sr. Procurador General, se declaran improcedentes los recussos interpuestos. Notifíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el juzgado de su origen.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P DARACT.

CAUSA XXII

Ferrando Angel R., contra Juana M. Urrierepon; sobre servidumbre de tránsito. Competencia.

Sumario.—La acción por derecho de servidumbre de tránsito, deducida invocando lo dispuesto en el artículo 2639 del Código Civil, es un caso judicial, y en ese concepto corresponde ser resuelto por los Tribunales federales cuando son partes en el juicio un argentino y un extranjero.

Caso.—Resulta de las siguientes piezas:

FALLO DEL JUEZ DE SECCIÓN

La Plata, Agosto 14 de 1903.

Y vistos estos autos sobre servidumbre de tránsito, deducidos por don Angel R. Ferrando, argentino, contra doña Juana Bernardina Medan de Urriere Pon, de los que resulta:

1º Ferrando expuso: que era propietario del predio rústico de isla denominada «La Pampita», indicado en el croquis que acompañaba. Lo era igualmente de otro inmediato llamado «La Isabel», los cuales predios estaban situados con frente á la margen derecha, aguas abajo del río Pay-Caraby, en el territorio del Delta del Paraná, río navegado por una cantidad de embarcaciones de cabotaje y que cuenta con dos vaporcitos para el servicio diario de pasajeros, carga y encomiendas.

En «La Isabel», que era el establecimiento principal, tenía animales de labranza, maquinarias, etc., y no disponía para ponerla en comunicación con «La Pampita», de otra vía terrestre que la que, como servidumbre pública, imponía á todo propietario el artículo 2639 del Código Civil.

2º No podía usar de esa servidumbre, debido á que su vecina Urriere Pon que se interponía con otro predio, tenía ocupada la parte que le correspondía de la servidumbre, con plantaciones y obstaculizábala con distintas zanjas de desagüe, dejadas al descubierto, de uno, dos, tres y hasta cuatro metros de ancho, que la atravesaban.

Había puesto en juego todo género de gestiones, pero había fracasado.

La ley era terminante en el artículo 2639 del Código Civil.

Hacía presente que el poder ejecutivo de la provincia, en uso del derecho que le acuerda el artículo 2640, restringió por decreto fecha 20 de Noviembre de 1900, al mínimum de 15

metros, el espacio del camino público, con obligación á los propietarios, de construir por su cuenta, en toda zanja de drenaje que abriesen, las alcantarillas que fueran necesarias para no perjudicar la viabilidad.

3° Posteriormente, por otro decreto fecha 28 de Junio de 1901, redujo todavía ese espacio á cinco metros, cosa que importaba una extralimitación de facultades.

En presencia de los hechos expuestos, demandaba la «servidumbre de tránsito libre», que reconocía la propiedad de la demandada, á quien pedía se la condenara á dejar un camino público, con la extensión de quince metros, contados desde la ribera, y á ejecutar las obras necesarias para borrar ó cubrir con puentes ó alcantarillas, aptas al libre tránsito de vehículos, cabalgaduras, etc., las zanjas que había ejecutado en contra de lo dispuesto en el artículo 2639, Código Civil.

4° Corrido traslado de la demanda, la señora de Urriere Pon, arguyó que la disposición del artículo 2639 no era aplicable á isletas que dan frente á riachos, arroyos y zanjas No se concebía un camino de 35 metros de ancho, en una isleta.

La ley no había establecido las bases para determinar la aplicación del artículo, porque no fijaba el límite inferior del tonelaje de las embarcaciones, pero en otra disposición habla de buques de más de 100 toneladas. (Artículo 2429, Código Civil.)

El buque de más de 100 toneladas era el tipo para caracterizar las aguas navegables, y el arroyo Pay-Caraby no es navegable por buques de más de 100 toneladas.

Además, Ferrando no era propietario de uno de los predios, y en tal concepto no tenía interés, ni derecho para reclamar.

5° Recibida la causa á prueba, se produjo la que corre en autos, después de lo cual las partes hicieron uso del derecho de alegar sobre el mérito de la producida; y

Considerando:

1° El infrascripto es competente para entender en este asun-

to, á mérito de lo dispuesto en el artículo 2º, inciso 2º de la ley sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales Nacionales, por tratarse de pleito civil entre un argentino y un extranjero, pues aunque la demandada es argentina, su esposo es extranjero y en tal caso surte el fuero federal, desde que la mujer sigue la condición del marido.

2º La demanda, como se ha visto, para solicitar se dejen expeditos los 35 metros tradicionales de ribera y para pedir la ejecución de las obras necesarias, a fin de borrar ó cubrir con puentes ó alcantarillas, aptas para el libre tránsito de vehículos, cabalgaduras, etc., las zanjas que dice han sido abiertas por la demandada, en su propiedad, se funda en el artículo 2639 del Código Civil. Así, pues, la demanda prosperará ó no prosperará, según resulte ó nó aplicable la disposición citada, porque aún cuando se ha traido al debate el decreto del poder ejecutivo de la provincia, de fecha 28 de Junio de 1901, restringiendo el espacio fijado por el artículo 2639, á cinco metros, calificándolo de extralimitación, este antecedente solo se anota por vía ilustrativa de la cuestión, sin pedirse nada á su respecto, sin hacerse de esta extralimitación capítulo especial de petición.

3º El buen sentido práctico de nuestros antepasados aleccionados por las experiencias del sistema colonial prohibitivo, comprendió que el progreso material de la República, dependería de la mayor ó menor amplitud del comercio con las naciones manufactureras de la Europa, comercio destinado á hacerse efectivo, en gran parte, por medio de los ríos ó canales navegables, *esos caminos que andan*, según la gráfica expresión de Pascal.

Tanto más sensible sería el desarrollo material, fuente de progreso moral é intelectual, cuanto menor fuera la distancia que supiéramos póner entre la Europa y nosotros.

4º Por eso la gran cabeza de Alberdi, el maestro institucio-

nal de los argentinos que dictaron la constitución del 53, decía ya proféticamente en 1841: «Regular la navegación, es facilitar el movimiento de nuestra riqueza, cuyo más poderoso vehículo es el agua. Se habla mucho de caminos en este tiempo; no olvidemos que los ríos son caminos que andan. La navegación de los ríos en Sud-América, envuelve cuestiones de interés material entre las Repúblicas de la América Occidental.» (Véase *Memoria sobre un Congreso Americano.*)

La política económica que prestigió Alberdi en plena lucha contra la tiranía, era una política esencialmente americana, destinada á satisfacer las necesidades materiales de la República naciente.

Era la política de los intereses comerciales, por oposición á la política de los derechos abstractos, tan cara á nuestra idiosincracia latina, la política que gobierna y mejora por la libre navegacion de los ríos, que la América del Norte había consagrado á propósito de la navegación del Missisipi, por la abolición de las aduanas interiores, por el Zolverein al estilo germánico, por la inmigración, por los ferrocarriles, por la paz, el comercio y la industria.

5° Estas ideas *madres* de Alberdi, como las llamaba Sarmiento, fueron desenvueltas por el autor de «Facundo», varios años después en «*Argiropolis*» y formaron por decirlo así, el credo de las «*Bases y puntos de partida*», haciéndose carne en la constitución de 1853.

La libre navegación de los ríos, una de esas ideas madres de la nueva política, fué consagrada por el art. 26 de la carta fundamental y como derivación necesaria, y á fin de que intereses tan primordiales como los de la navegación, no quedaran á la voluntad de los Estados, fué dada al Congreso expresamente la facultad de reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí (art. 67, inc. 12).

Las aguas, pues, de los ríos navegables, quedaron sujetas á la jurisdicción nacional, en su calidad de grandes vías públicas del comercio de la Nación, que el Congreso tiene el deber de reglamentar y el derecho de ejercer á su respecto, todas las facultades explícitas ó derivadas que le acuerda la Constitución.

6. La disposición en que Ferrando se apoya, dice textualmente: «Los propietarios limítrofes con los ríos ó canales que sirven á la comunicación por agua, están obligados á dejar una calle ó camino público de 35 metros, hasta la orilla del río ó del canal, sin ninguna indemnización. «Los propietarios ribereños no pueden hacer en ese espacio ninguna construcción, ni reparar las antiguas que estén, ni deteriorar el terreno en manera alguna».

Y el artículo siguiente, agrega: «Si el río ó canal atravesase alguna población ó ciudad, se podrá modificar por la respectiva Municipalidad el ancho de la calle pública, no pudiendo dejarlo de menos de quince metros».

7° La lectura de estas disposiciones, que no tienen fuente anotada en el Código y á la cual pueda concurrir el intérprete, y muy especialmente la lectura de la primera, sugiere algunas reflexiones previas, que desde ya conviene apuntar para llegar á una explicación plausible del objeto que el legislador se propuso al editarlas, y á una acertada resolución del punto en litigio, ya que el caso que se presenta al infrascripto no ha sido objeto de discusión en nuestra práctica judicial, al menos el proveyente lo ignora.

Las disposiciones citadas, en primer lugar, deben interpretarse restrictivamente, desde que se trata de restricciones al dominio particular y no de *servidumbre* de tránsito, como equivocadamente sostiene Ferrando, y desde que esa restricción al dominio se declara, sin «ninguna indemnización», contrariamente al principio constitucional que «nadie puede ser

privado de su propiedad sin justa y previa indemnización».

8º No se trata de una servidumbre, sino de una restricción al dominio particular, en beneficio de la jurisdicción federal. «En casi todos los códigos y libros de derecho», dice la nota del art. 2611, título de las «Restricciones y límites del dominio», en cuyo título se encuentra la del art. 2639, «esas restricciones (las impuestas por el solo interés público, por la salubridad ó seguridad del pueblo ó en consideración á la religión y las establecidas en mira de salvar otros derechos de las propiedades contiguas) se cuentan en el número de las servidumbres, lo que es equivocar los antecedentes indispensables y todas las condiciones de la servidumbre».

«Las restricciones y límites que en este título imponemos al dominio, prosigue el codificador, son recíprocamente impuestas á los propietarios vecinos, por su interés respectivo y no *suponen una heredad dominante* ni una heredad sirviente».

«Esas disposiciones no tienen otro objeto, en realidad, que el de determinar los límites en los cuales debe restringirse el ejercicio normal del derecho de propiedad ó de conciliar los intereses opuestos de los propietarios vecinos».

Luego, pues, si la disposición del art. 2639 Código Civil no es una servidumbre sinó una restricción al dominio particular, impuesta á los propietarios vecinos por su interés respectivo, pero no al uno en provecho del otro, ó en otros términos, no á favor de la heredad dominate sobre la heredad sirviente, va de sí, que solo puede demandar los 35 metros tradicionales de ribera, la autoridad en favor de la cual ha sido restringido el dominio particular, vale decir el estado federal, en el caso del artículo 2639 ó la autoridad comunal en el art. 2640 del Código Civil.

9º Esta interpretación no es antojadiza. «La jurisdicción que la ley confiere á la autoridad nacional sobre los *ríos, islas y puertos* argentinos», decia el Dr. Eduardo Costa, en la

vista que se registra en el volumen 25, pág. 125 de los fallos y sentencias de la Suprema Corte de Justicia», sería en gran parte ilusoria si hubiera de cesar allí donde cesa el agua».

«La Nación necesita muelles, depósitos, oficinas, sobre las costas de los ríos; necesita medios fáciles de vigilancia sobre sus riberas, con independencia absoluta de las autoridades locales».

«Por eso la ley ha restringido los derechos del dominio particular sobre los 35 metros tradicionales en las riberas de los ríos ó canales *navegables* (nótese bien esta modalidad); separándolos por decirlo así, de la legislación común».

«Sobre esos 35 metros impera la jurisdicción federal, porque de otra manera no podría el Gobierno de la Nación defender los altos intereses que le están confiados».

10. En la causa que se registra en el volumen 25, pág. 146, se hace por el inferior y se acepta por la Suprema Corte la aplicación de la tésis expuesta anteriormente.

El Sr. Rafael R. Capeceti sostuvo que debía ser puesto en posesión y goce de un brete para embarque de ganados construído sobre la ribera derecha del «Riachuelo», frente á los terrenos de los Sres. Práder y Sansinena, riachuelo que es *navegable* desde tiempo inmemorial.

Sostenía Capeceti, que estando construído el brete sobre la ribera misma de río navegable y dentro de los límites asignados á la propiedad pública para usos de la navegación, no era suceptible de propiedad privada y que el uso y goce solo puede obtenerse por actos administrativos del gobierno nacional á quien correspondía la propiedad.

El juzgado absolvió á los Sres. Práder y Sansinena, entre otras razones, porque la propiedad alegada á favor del Gobierno de la Nación sobre las riberas de los ríos *navegables*, no era título á favor del demandante, desde que esa propiedad debía hacerse valer, no por «cada uno de los habitantes, sinó

por el órgano respectivo» y con sujeción á las leyes existentes «no en provecho de cada uno», sino para las necesidades de la comunidad.

La Suprema Corte revocó lo sentencia del inferior, mandando levantar el *cerco lateral* del terreno de Práder y Sansinena hasta dejar libres los 35 metros que dispone la ley, quedando á salvo su derecho, para pedir ante quien correspondía lo que entendieren convenirles respecto al brete y su uso, porque Práder y Sansinena habían impedido el libre uso de dicho brete, prolongando los cercos laterales del terreno de su propiedad, hasta la orilla del agua del Riachuelo, y porque haciendo esa prolongación habían contravenido á la disposición del art. 2539, en perjuicio «del público en general» y de Capeccii que había estado en *posesión* del brete construido.

Como se vé, aun cuando la Suprema Corte revocó la sentencia, dejó subsistente é hizo suya la doctrina del inferior, respecto á la naturaleza de la restricción al dominio particular.

11. En segundo lugar, para que proceda la aplicación del art. 2639 Código Civil, es necesario que se trate de *ríos* y de *ríos* que sirvan á la comunicación por agua», de ríos en la acepción americana de la palabra; es decir, de corrientes de agua, suficientemente potentes en volumen y en extensión, para servir de vehículos al comercio internacional ó al de los estados federales entre sí. Ha de tratarse de ríos en la acepción americana de la palabra y no de arroyos y riachos, pues río en América, como lo dice Kouncks Revers, significa ríos que recorren «centenares de leguas y en los cuales pueden navegar toda clase de embarcaciones». En la exhuberante hidrografía nacional no cabe el concepto del viejo Loysel, á que hace referencia la demanda, porque «les grosses rivieres», que tienen catorce pies de ancho, no son los ríos de América.

12. Y en tercer lugar, es necesario que se trate de ríos que

sirvan de comunicación al comercio de los estados entre sí ó con las naciones extranjeras, ríos que liguen pueblos ó establecimientos industriales y no pequeñas y rudimentarias habitaciones de isleños, núcleos insignificantes de comercio primitivo, ríos, en una palabra, que sirvan de camino general y sobre los que el tráfico ó comercio pueda ser conducido en la forma acostumbrada de transporte y comercio marítimo, el que comprende el del cabotaje, en su forma más noble, el cabotaje de alto bordo.

13. Sentado que la disposición del art. 2369 se refiere á los ríos navegables, y como la ley no ha definido en parte alguna, lo que debe entenderse por tal, sin duda para salvar el escollo que indica el dístico famoso *omnis difinitio periculosa*, debe el Juzgado plantearse esta cuestión:

¿Que se entiende por ríos navegables en el concepto de la ley? Según la teoría de la ley común inglesa, ríos navegables son aquellos en los que se siente ó alcanza el flujo y reflujo diario de la marea, y tal fué el principio de la jurisprudencia norteamericana; pero después de una serie de decisiones, esta teoría fué abandonada para dar lugar á una más práctica y racional:—la de que la navegabilidad *in facto* es el fundamento de la navegabilidad en ley—cuya jurisprudencia, por identidad de causas, es de común aplicación entre nosotros, ya que en todo lo que no hayamos derogado expresamente, debemos seguir el sistema de la gran nación que nos sirve de modelo.

La teoría de la ley común inglesa obedecía á un signo que no es correcto aplicado á los ríos de America, pues como lo dice muy bien Hounck on Rivers los ríos en América recorren centenares de leguas, por donde pueden navegar toda clase de embarcaciones sin estar empero sujetos á la acción de la marea.

«Llevada esta regla á Estados Unidos, (la del flujo y re-

flujo del mar) dice el doctor Eduardo Costa en su dictamen como procurador general, «calculada para los ríos de Inglaterra, pequeños como propios de una isla, condujo á las más grandes aberraciones cuando hubo de aplicarse á los grandes ríos del continente americano, solo comparables á los mares. Y tal es el poder de la tradición y el respeto á la ley en aquella nación, que numerosas cortes de justicia de los estados y aún la Corte Suprema Federal, llegaron á declarar, en repetidas y muy meditadas resoluciones, que ríos como el Ohio y el Misissipi —como si dijéramos el Uruguay y el Paraná— no eran navegables, porque no recibían el flujo y reflujo del mar, no obstante que corría sobre sus aguas el comercio de todas las naciones».

14. «Se reputan aguas navegables de los Estados Unidos, ha dicho la Corte Suprema en diferentes decisiones, consecuente con la doctrina recordada, «aquellos que son navegables *in facto*, y que por sí mismos y por su conexión con otras aguas, forman un canal continuo para el comercio con los países extranjeros ó entre los estados (Miller, V. Mayor of New York, U. S tomo 109, pág. 385)».

Y antes había establecido en el caso del Steamer Daniel Ball, (U. S. tomo 71, pág. 999), que «son navegables *in facto*, los que son usados ó son susceptibles de ser usados en su condición *ordinaria*, como vías públicas sobre los cuales el comercio ó el tráfico es ó puede ser conducido en la forma acostumbrada de transporte ó comercio por agua».

15. El arroyo «Pay-Carabí», como lo llama el croquis acompañado á la demanda, ó el río «Pay-Caraby, como insiste en llamarlo Ferrando, en la demanda y en las diligencias ulteriores ¿es navegable en el hecho?

¿Es susceptible de una navegación regular y pública, en el sentido de ser utilizable como camino fluvial y propósitos de comercio y transporte, con los países extranjeros ó entre los

estados entre sí, que es el objeto práctico que se propusieron los constituyentes al declarar la libre navegación de todos los ríos interiores de la Republica — libertad que por otra parte es hoy derecho universal y estaba consagrada ya en aquella famosa ley de partidas (ley 3, tít. 6, partida 3ª) en estas hermosas palabras «y los ríos y los puertos y los caminos públicos pertenecen á todos los omes comunalmente, en tal manera, que también pueden usar de ellos los que son de otra tierra extraña, como los que moran é viven en aquella tierra, do son»?

16. Del informe de fs. 101, resulta que el «Pay Caraby», tiene un ancho máximo de 27 metros 75, frente á la casa de Hipólito Sartori, que es el paraje conocido por el «remance», en una extensión de 75 metros. Del «remance», hasta la población de Tossi, el ancho varía en 14 metros 20 cts., siguiendo hasta la quinta de Amalia Fabier, con un ancho de 13 metros 60 y después hasta la población de Pablo Medan, 11 metros 60 cts.; de manara pues, que desde el «remance», término medio, hasta las poblaciones de Ferrando y Sonsoulet, el ancho es de 12 metros. Las profundidades son: en baja marea y en medio de la canal ó sea en el centro del arroyo 3 metros 20 y en aguas normales 4 metros 10 cts.

La extensión navegable es de 2 leguas y media, desde la boca hasta la casa de Sansoulet antes de llegar á «*La Pampita*», (véase croquis 1 fs. 1º) y en adelante y por consiguiente hasta «La Pampita», solo puede navegarse en *pequeñas canoas, de una ó dos* toneladas de porte. No pueden navegar buques de más de cien toneladas, pues el mayor que ha entrado, el pailebot Linch, tiene apenas 67 toneladas de registro y entró á media carga de harina, calando 6 cuartas de agua, hasta la casa de Eulalia Hourcade, es decir hasta muy cerca de la embocadura.

16 La boca del arroyo no ha sido canalizada; los vecinos

han abierto una zanja de 1.500 metros sobre el juncal el año 1896, hecha á pala, con un ancho de 2 metros 70 cts. en aguas bajas, al efecto de recibir las fuertes corrientes del «*Paraná* de las Palmas». Estos datos concuerdan con las declaraciones de autos y las impresiones del infrascripto, en la vista ocular practicada en otro juicio de igual clase, seguido por Ferrando, contra Sansoulet, que hoy se encuentra en apelación ante la Excma. Cámara en lo Federal de esta ciudad.

El tonelaje de los vaporcitos que hacen la carrera, es: lancha á vapor *Victoria*, 6 toneladas 93 y lancha á vapor *Pay Caraby*, 4 toneladas 07, las cuales lanchas en las bajantes pueden entrar y salir libremente, ya sean cargadas ó vacías pero no pueden dar vuelta sinó en las *Horquetas*.

La lancha á vapor *El Talita* de la sub-prefectura, de 5 cuartas de calado, no varó en la entrada del arroyo (el informe se refiere á la inspección ocular practicada por el infrascripto en el asunto Ferrando-Sansoulet, mencionado anteriormente); lo único que ocurrió fué que á la entrada de la *canaleta*, *El Talita* tocó el veril del banco, en razón del fuerte viento que reinaba ese día, lo que la hizo abatir, pero se dió máquina atrás y se enfiló la canaleta.

Sea la causa la que se quiera, lo cierto es que el infrascripto recuerda haber permanecido un buen espacio de tiempo parada la lancha y que fué necesario hacer uso del *vichero* para volver atrás y seguir viaje.

17 De la descripción qué se acaba de hacer resulta que la capacidad de dicha corriente para la navegabilidad es casi nula, en el sentido de constituir camino general. Si bien es cierto que el arroyo ha sido navegado por alguna embarcación de alguna importancia como el pailebot *Lincoln*, esta navegación se ha hecho en poco trecho, á partir de la embocadura y á media carga.

El hecho accidental de haber flotado sobre sus aguas una

embarción de importancia, no puede servir de base para declarar al *Pay Caraby*, navegable en el sentido legal, porque «navegable», como lo decía el Dr. Costa en la vista citada, «son todos los rios, para botes y canoas, por poco que tengan agua, para llamarse tales pero no es esto sin duda á lo que la ley se refiere».

Ni por sí, ni por su conexión con otros ríos ó canales navegables, el *Pay Caraby*, puede ser considerado como vía de comunicación por agua con los estados extranjeros ó las provincias.

Por otra parte, según todas las constancias de autos, el *Pay Caraby*, solo es navegable en parte, hasta la población de Sansoulet, antes de llegar á *La Pampita*, por embarcaciones de menor cuantía y esto con dificultad, pues los vaporcitos de pequeño tonelaje, como el *Victoria* y el *Pay Caraby*, pueden solo maniobrar enlas Horquetas, y *El Talita* ya se ha visto que varó en la entrada de la canaleta.

Y á partir de la casa de Sansoulet, antes de llegar á *La Pampita*, no se puede navegar sinó en lanchas ó canoas de una ó dos toneladas. Si á estas deficiencias se agrega la de que su embocadura no está canalizada, resulta que las condiciones de navegabilidad del *Pay Caraby*, son en extremo deficientes, para adjudicarle el rango de río navegable.

18 Es, pues, la capacidad de un curso de agua, en sus condiciones ordinarias para ser utilizada en todo tiempo ó regularmente como vía pública de comunicación entre los estados entre sí, ó las naciones extranjeras, lo que suministra el verdadero criterio, acerca de su navegabilidad en el sentido legal.

La Suprema Corte de Justicia Nacional en el fallo que se registra en el volumen 78, pág. 100, en una cuestión que tiene analogía con la presente, estableció que el arroyo *Ramallo* no podía ser considerado navegable en el hecho, aun cuando cier-

ta parte del año y en determinadas condiciones puedan entrar en él embarcaciones de *cabotaje*.

Refiriéndose el malogrado Dr. Tedín á las condiciones de navegabilidad del arroyo *Ramallo*, decía: «puede afirmarse sin error, que si bien el arroyo ha sido navegado y ha soportado en sus aguas embarcaciones de cabotaje en determinadas épocas, las cuales han podido llegar hasta el molino de Caudane, en sus condiciones actuales no es susceotible de una navegación regular, ni aun para esas mismas embarcaciones. En su estado natural y volumen de agua, no es utilizable como camino fluvial y propósitos de comercio y transporte, que es lo que en sentido legal constituye un río navegable».

Y refiriéndose á la comunicación por agua de que era susceptible el arroyo *Ramallo*, la veía reducida al transporte privado de los productos del molino y de ninguna manera á una navegación regular y pública, que no podía existir porque en todo el trayecto del arroyo, no hay *puertos habilitados* para operaciones comerciales.

La consideraciones apuntadas pueden aplicarse al arroyo *Pay Caraby*, que son en volumen de agua y condiciones de navegabilidad, inferiores á la del arroyo *Ramallo*.

19 El actor en el juicio mencionado de Sansoulet, ha sostenido que se falla contra el texto expreso del art. 26 de lo Constitución Nacional, cuando se decide que hay ríos interieres de la República que no son navegables, desde que esa precepto ha declarado que todos los ríos de la República sin excepción son navegables.

Esto es un error evidente. El precepto constitucional no dice que todos los ríos de la República sean navegables, como tampoco lo dice el Código Civil (art. 2641), sino una cosa bien distinta. Declara solo la libre navegabilidad de los ríos interiores para todas las banderas del mundo.

No pudo decir que todos los ríos sean navegables, porque

hubiera sido un absurdo pretender imponer leyes á la naturaleza, y es bien distinto declarar libre la navegación de los ríos á declarar navegables en el *hecho* á todos los ríos. Lo primero no es, en resumen, sino una consecuencia de aquel elocuente precepto de la ley de Partidas: «las cosas que comunalmente pertenecen á todas las creaturas de este mundo, son estas: el aire é las aguas del mar é su ribera, (los ríos son los caminos de dios). E por ende todo ome se puede aprovechar de la mar é su ribera, pescando é navegando et faciendo todas las cosas que entiende á su pro son», y lo segundo, la navegabilidad de hecho, es un beneficio de la naturaleza.

20. Pero aun suponiendo que el arroyo «Pay Caraby» fuera navegable en el hecho, fuera vía pública y regular de comunicación entre pueblos y establecimientos industriales, siempre resultaría que no podría considerársele legalmente navegable, porque, como lo dice la Suprema Corte de Justicia Nacional en el caso del arroyo «Ramallo», no ha sido declarado navegable por disposición alguna legislativa.

«Puede también, dice el Dr Eduardo Costa, suceder que un río, aunque tenga todas las condiciones de navegabilidad, no sea reconocido como navegable, porque no se navegue ó no haya sido *declarado navegable por ley*».

En el conocido caso de Blark-Bird Marsk Creek C., la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró que no había lugar á la indemnización que pedía el dueño de un buque que se había ido á pique á consecuencia de una represa construida en el arroyo de aquel nombre, porque no habiendo legislado sobre él el Congreso, el Estado de Delaware, por cuyo territorio corría, había podido autorizar legítimamente la construcción de la represa, en ejercicio de la facultad de reglamentar el comercio interno, reservado á los estados por la Constitución entre los no delegados al gobierno general.

Entre nosotros, el rio ó riacho de Goya puede apenas decirse navegable, pues una parte considerable del año solo da paso á canoas (El «Pay Caraby» á partir de la casa de Sansoulet, se ha visto, es solo navegable en pequeñas canoas). No obstante esto, la Suprema Corte implícitamente lo ha declarado navegable al resolver una cuestión de competencia en ocasión de un homicidio perpetrada en sus riberas.

La circunstancia de existir oficinas fiscales en aquel río ó riacho, dijo la Corte, es prueba de que el Congreso ha legislado sobre él y lo ha declarado navegable (en el «Pay Caraby» no existen oficinas fiscales). «Puede pues decirse, concluye el Dr. Costa, que son navegables, primero, aquellos ríos que de hecho se navegan; segundo, aquellos sobre los cuales ha legislado el Congreso, declarándolos hábiles para las operaciones de comercio (dictamen citado).

21 Corresponde al Congreso, según el inciso 9 art. 67 de la Constitución Naoional, reglamentar la navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes y crear y suprimir aduanas, y esta facultad no ha sido ejercida bajo ninguna de sus fases, respecto al arroyo «Pay Caraby«, de manera que ante la ley permanece como no navegable. La navegabilidad legal es inconsistente con la falta de autoridades aduaneras.

La jurisprudencia norteamericana ha reconocido invariablemente la autoridad de! Congreso y aun la de los estados particulares, cuando aquél no ha legislado sobre la materia, para reglamentar la navegabilidad de los ríos y establecer limitaciones á su navegabilidad. como inherente al poder de reglar el comercio en virtud del dominio eminente de la Nación sobre las aguas navegables. (véase el caso del puente de Weeling construido sobre el río Ohio, por ley de la legislatura de Virginia, U. S. tomo 59, pág. 436; el de Nathaniel G. Gilmón, contra la ciudad de Filadelfia, U. S. tomo 70, pág. 96, y el de Abrahan

Miller, U. S., tomo 109, pág. 971. En el primero, la legislatura de Virginia había ordenado la construcción de un puente sobre el río Ohio, el que impedía el paso de los vapores de altas chimeneas. La Corte ordenó fuese levantado el puente, por ser una construcción ilegal que impedía el libre paso de los vapores.

Intervino el Congreso, declarando que la construcción tal como existía era legal, y entonces la Corte decidió, que la objeción del puente había desaparecido, pues aunque podía de hecho ser una obstrucción, no lo era ya en presencia de la ley. Ningún particular podía quejarse desde el momento que el poder autorizado para reglar y controlar el *uso público* del río, había hecho legal la estructura que causaba el estorbo.

En el segundo, la Corte declaró que la construcción del puente sobre el río Schuykull era legítima: no debía olvidarse, dijo, que los puentes que forman parte de caminos, calles y líneas férreas, son medios de transporte comerciales tanto como las aguas *navegables* y que el comercio sobre ellos puede ser mayor que sobre el agua, correspondiendo á la autoridad local determinar cuál debe ser preferido y hasta dónde uno y otro puede sobreponerse.

Entre nosotros existe un caso bien conocido de obstrucción á la libre navegación de un río navegable desde tiempo inmemorial—el del Riachuelo, en el que existen puentes fijos tendidos para dar paso á las líneas férreas del Sud y de la Ensenada.

En virtud de la facultad constitucional del art. 67 inciso 9, el Congreso puede autorizar obras que constituyan una limitación ó alteración á las condiciones de navegabilidad de un río, y hasta su completa supresión, siempre que á su juicio el tráfico y comercio terrestre ú otras circunstancias merezcan esa consideración, lo que es claro no podrían hacer los estados, porque está confiado solamente al Congreso el control sobre el

comercio y nevegación entre las provincias y las naciones extranjeras.

22 Se encuentra agraviado el actor porque la Sra. de Urrierepon, sostiene «maliciosamente que la ribera le pertenece en propiedad y dominio absoluto y nadie tiene derecho para usarla, ni está obligada como dueña á sufrir servidumbre alguna» Es fuera de duda que la Sra. de Urrierpon, tiene razón cuando sostiene lo primero, aun cuando puede estar obligada á las resultas del art. 17 de la ley provincial de fecha 24 de Septiembre de 1888, relativa á la venta de terrenos de islas, el cual estableció que las enagenaciones que se hicieran de terrenos de islas llevarán la condición implícita de poderse ocupar en todo tiempo y sin indemnización alguna la extensión necesaria para vía de comunicación en el interior de cada isla, porque lo establecido en los contratos es para las partes contratantes una regla á la cual deben sujetarse como á la ley misma.

23 En efecto, la ribera de los ríos navegables portenece á los ribereños y no al dominio público del estado general—ya porque el art. 2639 del Cód. Civil no las enumera entre los bienes públicos del estado general ó particular (habla de las playas)—ya porque la misma redacción del art. 2639 Cód. Civil está demostrando que los ribereños pueden ejercer sobre los 35 metros famosos todos los actos que no les hubieren sido prohibidos, tales como hacer construcciones á cosa alguna que embarace el uso público y perjudique á la navegación. El art. 2639 Cód. Civil comprende, es cierto, como se ha dicho, las playas entre los bienes del estado general ó particular pero no debe confundirse la playa con la ribera de un rio.

La playa ó ribera *interna* es la parte del río comprendida entre las más altas y más bajas crecientes ordinarias, mientras que la ribera es «la parte de tierra *firme*, entre la linea

de las más altas mareas ordinarias hasta los 35 metros de la ley ó los que las municipalidades determinan».

Corresponde, dice el inciso 4º art. 2313 código civil, al estado general ó á los estados particulares.... «las playas del mar y las playas de los ríos *navegables* en cuanto su uso sea necesario para la navegación, entendiéndose por playa de mar, la extensión de tierra que las aguas bañan y desocupan en las mas altas mareas y no en ocasiones extraordinarias de tempestad.

24 «Los ríos e los puertos e los caminos públicos, dice la ley 6, título 25, partida 3ª, pertenecen á todos los omes comunalmente, en tal manera que también pueden usar de ellos los que son de tierra extraña, como los que moran é viven en aquella tierra do son. E como quiera que las *riberas de los ríos son quanto al señorio de aquellos cuyas son las heredades* á que esten ayuntadas, con todo eso todo ome puede usar delles ligando á los árboles que están á sus navíos y adobando sus naves y sus velas en ellos, é poniendo y sus mercaderias é pueden los pescadores y poner sus pescados e enjugar sus redes... é usar de las riberas en todas las otras cosas semejantes, que pertenecen al orbe é al momento por que viven».

«Hubiere nin cañal, nin casa, nin torre, nin cabaña, nin edificio ninguno, no puede ningun ome facer nuevamente en los ríos, por los cuales los omes andan con sus navios, nin en las riberas dellos, porque de embargarse el uso comunal dellos. E si alguno lo fiziere y de nuevo, ó fuese hecho antiguamente de que viniese daño al uso comunal, debe ser derribado»

25. «Las 40 varas de ribera, es una expresión tradicional, dice el Dr. Eduardo Costa, (dictamen citado.) Al enunciarla nadie pone en duda que esas 40 varas pertenecen al dominio público en general y en particular de la Nación. ¿De donde ha nacido esta preocupación popular? ¿En qué ley, en qué principio, en qué doctrina se apoya?»

«No lo sé, responde, ni lo han sabido el autor del Código Civil, ni sus comentadores que no hacen mención de tales 40 varas.»

La primera vez que estas 40 varas aparecen en nuestra legislación, es un decreto del año 1823, durante la administración del general Rodríguez.

«Contrariando las leyes *vigentes*, dice el decreto, las zanjas abiertas en las orillas del Riachuelo, los propietarios de los terrenos de una y otra banda, deberán dejar sin zanjear un espacio de *cuarenta* varas por cada lado.»

En 1826 Rivadavia ordenó nuevamente dejaran libres estas 40 varas de ribera, y posteriormente aparecen las mismas 40 varas en varios decretos, sin que ninguno de ellos diga cuáles son esas disposiciones vigentes á que se refiere el decreto primero.

Y estudiando esta cuestión de la propiedad de las riberas, dice el Dr. Eduardo Costa: «Este poder, (el del gobierno general para impedir que obstáculo alguno embarace el libre uso de los ríos que sirven para la comunicación de los pueblos y el comercio de las naciones), no nace del dominio de las aguas, ni de la propiedad de la tierra; tienen su origen en la facultad que la constitución confiere al gobierno federal para reglamentar el comercio con las naciones *extrangeras* y las provincias entre sí; uno de los más esenciales é indispensables para el desempeño de la alta misión que le está confiada.»

«Para conservar aquel poder en toda su plenitud, no necesita la nación ni el *dominio*, ni la propiedad de los ríos, ni de sus riberas, ni de sus lechos.»

«Basta el conocido precepto constitucional, que declara ley suprema de la Nación, la que dictare el Congreso.»

«La jurisdicción de la autoridad nacional sobre los 15 ó 35 metros de ribera del Código Civil, facilmente se comprende. solo puede entenderse en materia civil, en cuanto sea necesa-

rio para hacer efectiva la limitación impuesta al propietario de no ejecutar obra alguna en detrimento de un interés nacional.

Está, por consiguiente, en las facultades de la autoridad general, prohibir toda obra que perjudique el derecho que tiene todo ciudadano de usar de las riberas, á los *objetos de la navegación*.

26. Vése, pues, que la doctrina de los autores, la jurisprudencia de la Suprema Corte y el espíritu de la disposición un tanto inconsulta del artículo 2639 del Código Civil, concurren á prestigiar la tesis que sostiene el juzgado: esta disposición no ha sido establecida á favor de los particulares para otros objetos que no fueran los de la navegación, es decir, el tráfico público y regular del comercio con las naciones extranjeras ó de las provincias entre sí, destinado á hacerse por los ríos navegables, que lo sean en el hecho y hayan sido declarados navegables por sanción legislativa.

No es el interés de la navegación el que tiene presente el actor cuando solicita se le dejen libre 15 metros de ribera; es el interés privado el que lo guía, el de establecer el tráfico terrestre entre La Pampita y La Isabel.

Ca non seria cosa guisada, que una restricción al dominio privado, odiosa, porque se hace efectiva sin previa indemnización, al solo objeto de la navegación, se extienda á favor de un particular, en su interés privado únicamente, de mera comodidad, si se quiere.

Por las consideraciones expuestas, fallo: no haciendo lugar á la demanda interpuesta, sin especial condenación en costas por no encontrar mérito suficiente para ello.

Notifíquese en el original y repóngase los sellos.

Marcelino Escalada.

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

La Plata, Diciembre 5 de 1903.

Vistos:

Estos autos seguidos por Don Angel R. Ferrando contra doña Juana B. de Urrierepon, para que ésta sea obligada en su calidad de ribereña á dejar sobre el frente de su propiedad que linda ó da con el arroyo Pay-Caraby, un camino público de 15 metros de ancho, contados desde el borde de la ribera, de acuerdo con lo que dispone el artículo 2639 del Código Civil, y á la construcción de las obras necesarias para borrar ó cubrir con puentes ó alcantarillas aptas al libre tránsito de vehículos y cabalgaduras, la zanja que ha ejecutado en contravención á lo dispuesto por el artículo citado, y además, al pago de las costas y á la indemnización de gastos, pérdidas, etc.

Y Considerando:

1° Que según la disposición que da el diccionario de Escriche, de acuerdo con la ley 4, título 28, partida 3ª: «Ribera, es la margen y orilla del mar ó río, esto es, el lugar ó espacio que cubren sus aguas en el tiempo que más crecen con su flujo y reflujo, sea en invierno ó en verano, sin salir de su madre. Es también la definición que se desprende del artículo 2340, inc. 4° de nuestro Código Civil. Así es que, tanto por nuestro antiguo derecho como por nuestro Código moderno, los términos playa, ribera, margen, orilla del río, son términos equivalentes.

Pero, desde el punto de vista de derecho, sobre las riberas hay una diferencia, y es, que por la antigua legislación (leyes 6 y 8, título 28, partida 3ª), las playas ó riberas eran en cuanto al uso, de todos los hombres, y en cuanto á la propiedad ó señorío, de los dueños de las heredades contiguas; mientras

que por el artículo é inciso citados, en cuanto al uso son de todos los hombres y en cuanto á la propiedad no ya de los dueños de las heredades contiguas, sinó del Estado nacional ó del Estado provincial.

Se ve que los propietarios ribereños que por las antiguas leyes eran dueños de las playas ó riberas, han dejado de serlo, á estar á lo dispuesto por el citado artículo 2340.

De aquí resulta con toda claridad que los 35 metros de calle pública que por el artículo 2639 están obligados á dejar los propietarios ribereños, son del dominio de éstos, como así lo reconoce dicho artículo, y por lo tanto, que no constituye, ni forman parte de las playas ó riberas, las que como se acaba de ver, son bienes públicos según el art. 2340.

2º Que si es verdad que por la antigua legislación la restricción al dominio solo se imponía sobre el espacio de las riberas ó playas, también es cierto que por esa legislación quedaban fuera de ese espacio los 35 metros de nuestro art. 2639, los que estaban libres de esa restricción y sobre los cuales tenían los ribereños, no solamente el dominio sino también la plena posesión.

3º Que este cambio ó modificación introducida por el Código en la situación jurídica de los ribereños con relación á sus propiedades, no tiene ni puede tener otro fundamento que el interés público; pues no se concibe que las playas ó riberas que eran de los ribereños según las partidas, se conviertan en bienes públicos, si no es por razones de utilidad pública, que es el fundamento de toda expropiación ó desposesión de bienes particulares Tampoco puede tener otro fundamento que el interés público la desposesión de la faja ó zona 35 metros que impone el art. 2639, no solamente porque asi resulta de la nota del art. 2611 con que el codificador ilustra el capítulo de las restricciones del dominio privado, sino porque siendo esa restricción una desposesión, una privación del uso

y goce de una parte de la propiedad, tal desposesión ó restricción no puede ser autorizada sino por consideraciones de interés común ó de utilidad pública, que es la única razón que puede legitimar el cercenamiento y privación de la propiedad ó de su posesión; pues es obvio que nadie puede ser despojado ó privado de la posesión de lo suyo á nombre del interés particular.

4° Que es verdad que el país cuando se dictó la Constitución Nacional, encontró que el dominio de los ribereños sobre las playas ó riberas estaba restringido por el uso común en virtud de las leyes de partida, y que esta restricción, como que era preexistente á esa constitución, ha podido el lejislador argentino sin detrimento de ésta, mantenerla entre las disposiciones del derecho común, sin que por ello se violara ó se atentara contra la propiedad cuya inviolabilidad está amparada por esa ley fundamental. Pero esto es en cuanto á las riberas solamente, entendidas y definidas con arreglo á las leyes de partida; porque en cuanto á las tierras que quedan fuera del espacio de las riberas y, dictada la Constitución, está el principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad, según el cual nadie puede ser desposeído de lo suyo sinó por razones de interés común ó de utilidad pública con las indemnizaciones del caso.

Por consiguiente, si el art. 2639 obliga á los ribereños á una desposesión que no les imponía las leyes anteriores cuando adquirieron la propiedad, esa desposesión no puede estar fundada sinó en el interés público y no en el interés particular que es impotente para fundarla en la teoría de nuestro derecho constitucional.

5° Que por otra parte, las restricciones del dominio, según nuestro código, se fundan en el interés particular y recíproco de los vecinos y propietarios de las heredades contiguas, á objeto de conciliar esos intereses particulares, por cuanto son

ocasionados á choques ó conflictos que el legislador ha creído conveniente prever y solucionar. Y así lo explica y lo establece el mismo codificador en su nota al art. 2611, de una manera tan clara y concluyente que no puede haber ninguna duda al respecto.

6° Que cuando el artículo manda abrir una calle pública en la costa de los ríos y por terrenos de los ribereños, no pueden decir los dueños de las heredades contiguas que es en el interés recíproco de ellos que impone el artículo esa calle pública; es para todos los hombres, para el público, y no restringidamente para ellos ó para unos cuantos vecinos.

7° Que las restricciones impuestas al dominio privado, no imponen al propietario una desposesión. La posesión va adherida á la propiedad como la carne al hueso: el propietario tiene derecho de poseer con exclusión de otra persona, y si el dueño de una heredad contigua á la de su vecino no puede plantar árboles sino á cierta distancia, art. 2628, esto no le priva de poseer toda su heredad y con exclusión de toda otra persona extraña, porque la posesión exclusiva es la condición primordial del derecho de propiedad.

Y asi son todas las restricciones fundadas en el interés particular y recíproco de los vecinos: queda siempre salvada la posesión exclusiva del propietario. Pero el art. 2639 es inconciliable con la posesión exclusiva del propietario, puesto que la calle pública que ordena que se abra es para uso común, lo cual evidencia una vez más que no es la consideración de intereses particulares lo que ha inspirado al artículo, sino única y exclusivamente el interés público, la utilidad pública, el interés de facilitar la navegación ó cualquier otro motivo de interes general. Y cuando las restricciones del dominio están fundadas en el interés público, dice el art. 2611, ellas se rigen por el derecho administrativo.

8° Que es de jurisprudencia federal que todo lo que concier-

ne á apertura de calles públicas, su delineación, su clausura, es de derecho administrativo no pudiendo la justicia federal intervenir en ello, á menos que de los actos administrativos resulte un ataque al derecho privado ó un derecho herido que autorice á su intervención en los casos de su competencia. Pero el art. 2639 no confiere á los particulares un derecho que puedan hacer valer en juicio, porque la calle pública que decreta no es para nadie en particular, sino para el público; es cuando se abra, para el uso común. De consiguiente, antes de abrirse esa calle, no hay ningún derecho particular adquirido que se pueda reclamar en juicio.

9º Que en el caso que nos ocupa, no se trata de un camino que se ha abierto y cuyo tránsito se impida ó se niegue al Sr. Ferrando; es decir, no se trata de la obstrucción de un camino de uso común y que esa obstrucción hiera el derecho particular de Ferrando de usar del bien público—la calle—que le confiere el art. 2340 del Código Civil; este caso, que sería un caso de derecho privado herido y puesto al amparo del derecho común, no se ha presentado á la consideración de la Cámara; en tal caso sería indudablemente un caso judicial, un caso verdaderamente de derechos particulares regidos por el derecho común, y por consecuencia, de competencia de los tribunales, pudiendo por razón de las personas correspoder á la Justicia Federal.

En el caso de Ferrando no se trata de un derecho adquirido por éste y vulnerado por el demandado. La adquisición del derecho que pretende, está subordinada al establecimiento ó á la existencia de la calle que ordena el art. 2639. En tanto no se abra ó no exista esa calle por incumplimiento de lo dispuesto por el art. 2639, no hay, no puede haber derecho adquirido de tránsito. Si la autoridad administrativa resuelve abrir una calle pública á través de una propiedad privada, mientras esa calle no está abierta y entregada al uso ó servicio públi-

co, nadie puede decir que tiene un derecho de tránsito adquirido, porque la adquisición de tal derecho está subordinada al hecho de la apertura de la calle de tal manera, que si no se efectuara la apertura, no habría derecho adquirido de tránsito. Pues lo mismo sucede con la calle del art. 2639, cuya apertura todavía no se ha efectuado, aun cuando está ordenada por ese artículo. La autoridad administrativa mandará ó no abrirla, y mientras no se efectúe la apertura, no existirá calle, y mientras no exista calle nadie tendrá derecho adquirido de tránsito.

La demanda de Ferrando no es, pues, un caso de derechos particulares en conflicto; y desde luego no es caso judicial ó de competencia de los tribunales. La apertura de calles que no han existido, pero que deben existir por disposición de una ley, no es de incumbencia de los tribunales, sino de las autoridades administrativas. Los particulares deben ocurrir á ellas peticionando la apertura de una calle decretada y que no ha existido antes; y una vez abierta, á nadie le es permitido obstruccionarla, porque está entregada al uso público. Y si algún vecino se viere impedido de transitarla porque otro vecino la obstruyera, entonces sí que habría caso judicial, entonces sí que podría reclamar en juicio sus derechos vulnerados de transitar por ella, como que la calle desde su apertura ha entrado en la clase de bienes públicos ó comunes.

Mientras no se cumpla lo prescripto por el art. 2639, mientras la autoridad administrativa encargada de ejecutar esa disposición no haga ejecutar la apertura de esa calle, nadie puede pretender se tenga por hecha la apertura á objeto de fundar en esta ficción un derecho que todavía no ha nacido y que nacerá solo cuando la apertura se haga real y efectivamente.

10 Que se arguye diciendo que desde que el art 2639 está incorporado al derecho común, su aplicación puede dar margen á un caso civil de competencia judicial.

Indudablemente que, dada la disposición de ese artículo, puede suscitarse un caso judicial en virtud de la relación de derecho que él establece; pero este no es el caso del Sr. Ferrando, como vamos á verlo.

Si algún vínculo ó relación de derecho ha establecido ese artículo, creando de esta suerte un derecho civil que puede ser exigido judicialmente, esa relación de derecho no puede ser invocada por Ferrando, porque el artículo no la ha establecido entre él y su demandada. El artículo obliga al ribereño á dejar sobre el río, que es un bien público del Estado, art. 2340, incs. 3º y 4º. De manera que la propiedad contigua con respecto á la cual está obligado el ribereño á dejar los 35 metros de calle, es una propiedad del dominio público, ó sea, del Estado, es el río, y no la propiedad de Ferrando.

Los otros artículos del título de las restricciones del dominio establecerán relaciones de derecho entre Ferrando y su demandada en cuanto sus respectivas propiedades colindan entre sí; pero el art. 2639 no establece ninguna relación de derecho entre ellos, porque sus heredades no colindan por el costado ó la parte del río, pues que teniendo estas propiedades su frente sobre el arroyo Pay-Carabí, es evidente que no son contiguas entre sí por la línea ó costado del frente, aunque lo sean por los otros costados.

En las líneas, costados ó lugares por donde colindan, surgirán las relaciones de derecho previstas por los arts. 2628, 2629, 2632, 2634 y otros; pero, ¿qué relación de derecho puede establecer el art. 2639 entre Ferrando y su demandada, cuando sus propiedades no son contiguas por el lado de ese arroyo? Sin duda que por ese lado del río ambos estarían obligados á sufrir la restricción del artículo, pero esta restricción no es en beneficio de ellos, ó de sus respectivas propiedades, pues que por ese costado y por razón de contigüidad, que no la hay, no po-

dría surgir entre sus derechos ningún choque ó conflicto que el artículo se propusiere evitar.

Sin duda que el art. 2639 crea una relación de derecho, pero no entre los ribereños entre sí, sino entre los ribereños y el Estado al cual pertenece el río, y en este sentido el artículo contiene una disposición de derecho común. El Estado puede administrativamente obligar al ribereño que deje para calle pública los 35 metros, y cuando el ribereño se resista á ello alegando su derecho de poseer ó amparándose del derecho que crea asistirle, el Estado podrá por intermedio de su órgano competente producir el caso judicial, demandando el cumplimiento de la obligación impuesta por el art. 2639. El Estado demandará ó no demandará; pero Ferrando no puede demandar, porque no tiene la representación del Estado, pues en materia civil no hay acción pública de que puedan usar los particulares.

Lo más que puede hacer Ferrando es provocar la acción administrativa á objeto de obtener por ese medio la apertura de la calle que por la ley están obligados á formarlas los ribereños. Es á la autoridad administrativa á donde debe ocurrir, que es la autoridad competente encargada de ejecutar las leyes y disposiciones sobre apertura de calles. La demanda del señor Ferrando es un caso esencialmente administrativo, pues lo que pide es que se mande abrir una calle pública que antes de ahora nunca había estado abierta, y ha quedado demostrado anteriormente que el Poder Judicial es incompetente para ordenarlo á pedido de un particular, mientras no se trate de un derecho adquirido por este.

Por estos fundamentos, y las consideraciones expuestas en la causa idéntica seguida por el mismo Sr Ferrando contra Don Pedro Sansoulet, se declara que el presente caso no corresponde á la jurisdicción federal.

Devuélvanse, debiendo cada parte cargar con las costas que

haya causado, y las comunes por mitad, dada la naturaleza de esta causa.

Daniel Goytia.—Joaquín Carrillo.—Pedro T. Sánchez.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 15 de 1905.

Suprema Corte:

Los propietarios limítrofes con los rios ó canales que sirven á la comunicación por agua,—dice el art. 2639 del Código Civil —están oblgiados á dejar una calle ó camino público de 35 metros hasta la orilla del rio ó del canal, sin ninguna indemnización.

Y esos mismos propietarios—agrega la citada disposición—no pueden hacer en ese espacio ninguna construcción, ni reparar las antiguas, ni deteriorar el terreno en manera alguna.

Esta restricción al dominio privado, que importa una verdadera servidumbre de tránsito impuesta á los mencionados ribereños de ríos ó canales navegables, tiene por razón de ser las exigencias de orden público y comunal, bien caracterizadas, que la imponen, y de que la ley civil no ha podido prescindir.

Pueden esas exigencias clasificarse en dos grupos:

1º Las que responden directa y exclusivamente al funcionamiento de los Poderes públicos y autoridades legales, á los fines de la administración general.

2º Las que afectan la vida de la comunidad y el ejercicio por todos y cada uno, de los derechos que le competen en los casos de propiedad pública y uso común.

Entre las primeras, pueden y deben enumerarse, la ocupa-

ción que el Estado general ó provincial quiera hacer del mencionado espacio para instalar oficinas de recaudación de impuestos, para sanear ó higienizar una población, para situar defensas necesarias, para vigilar y cuidar del orden en la ribera y en los rios y canales expresados, y por último, para facilitar la navegación y comercio, garantiendo y facilitando las comunicaciones que se verifiquen por tales cursos de agua.

Entre las segundas pueden y deben comprenderse los impuestos por los derechos que los ribereños tienen al uso y goce de la calle, camino ó terreno, á tal cosa destinado, ya sea para transitar ó traficar en lo que sea necesario á su existencia y dentro de la reglamentación local que corresponda.

Según el artículo 2611 del citado código, el primer grupo es regido por los principios y disposiciones del derecho administrativo, siendo el segundo grupo el que cae directamente bajo el imperio de la legislación civil (véase la nota del codificador al expresado artículo).

La acción de los poderes públicos ó autoridades administrativas es la que debe satisfacer exclusivamente las primeras, pudiendo satisfacer las segundas la acción civil de las personas, para que la autoridad correspondiente, (la autoridad judicial) reduciendo el dominio privado á la restricción legal de que se trata, ampare y reconozca el goce que á todos y cada uno corresponde en la cosa común.

El segundo concepto ha sido expresamente reconocido por V. E. en jurisprudencia constante y corriente en los tomos 25, pág. 146; 36 pág. 367.

Ahora bien, aplicando tales conceptos y tal jurisprudencia al caso *sub judice*, es evidente la calificación de la acción de que en el caso se trata y no es dificil deducir la jurisdicción competente para conocer y resolverla.

Según el escrito de demanda, (fs. 9 vta. in fine) se requiere

por el actor que el Juez condene á la demandada á que restrinja su dominio dejando el camino, calle ó terreno de tránsito, á que se refiere el citado art. 2639, reducido por la autoridad local á 15 metros,— y á que le obligue á hacer desaparecer las zanjas y otros deterioros é inconvenientes que obstan al libre ejercicio del derecho de transitar que compete al actor, en un terreno que la ley considera, á tal objeto, de aprovechamiento común.

Esta acción, que tiene por objeto el reconocimiento de un derecho en la cosa y el cumplimiento de una obligación correlativa, es una acción civil, demandable ante la autoridad judicial correspondiente, que en el caso es el juez civil, á quien compete por razón de la materia.

Pero como de autos aparece establecido que los actores son, uno argentino y el otro extranjero (fs. 11), el caso cae bajo el fuero federal correspondiente, según el texto expreso del artículo 2º inciso 2º de la ley sobre competencia, de 14 de Septiembre de 1863.

De aquí la competencia para conocer en el caso, de los tribunales federales, por razón de las personas, en el supuesto caso de que el Arroyo Pay Caraby, pueda ser considerado un río ó canal de los que sirven á la comunicación por agua.

En caso de que así no fuera, la acción entablada, justa ó injusta, procedente ó no, tendría el mismo carácter, y por las disposiciones citadas, caería bajo la misma jurisdicción.

Estas consideraciones, las concordantes del Señor Procurador Fiscal de la Cámara, que no han sido neutralizadas por los fundamentos de la sentencia recurrida de fs. 181, y la jurisprudencia recordada, me inducen á pedir á V. E. se sirva revocar la mencionada sentencia, declarando que la justicia federal es competente para conocer en este asunto.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Marzo 30 de 1905.

Y Vistos:

Estos autos seguidos por don Angel R. Ferrando contra Doña Juana B. de Urrerepón sobre servidumbre de tránsito, pidiendo se condene á la demandada á dejar libre en toda la extensión del terreno de su propiedad, lindera con el arroyo Pay Caraby, un camino público de 15 metros contados desde el borde de la ribera y á ejecutar las obras necesarias para borrar ó cubrir con puentes ó alcantarillas las zanjas que ha ejecutado en contra de lo dispuesto por el art. 2639 del Código Civil, con más las costas é indemnización de gastos y pérdidas.

Y Considerando:

Que con arreglo á lo dispuesto por la ley 4055 en sus arts. 3º y 6º, el único punto que debe resolverse por esta Suprema Corte, con motivo del recurso deducido á fs. 194 contra la sentencia de fs. 181, es el relativo á la competencia de los tribunales federales, que ha sido desconocida en la referida sentencia de fs. 181 en perjuicio de lo alegado por el actor.

Que según lo dispuesto en el inc. 2º, art. 2º de la ley núm. 48, corresponde á la justicia federal conocer en las causas civiles en que sean parte un ciudadano argentino y un extranjero.

Que habiéndose acreditado y reconocido debidamente la diversa nacionalidad de las partes, como resulta de la información producida y la resolución de fs. 11, corresponde examinar si la presente es una de las causas á que se refiere la disposición legal recordada ó solo puede dar mérito á una gestión administrativa.

Que las constancias de autos acreditan que este juicio versa sobre intereses particulares, siendo de observarse que el hecho

mismo de contenerse en el Código la disposición del art. 2639, indica que la restricción al dominio privado por ella consagrado, no se ha considerado del resorte del derecho administrativo y reviste, en consecuencia, la autoridad nacional del derecho común con los medios necesarios para hacerla efectiva, ya se considere establecida esa disposición en beneficio de la propiedad territorial, ya en el de la libre navegación, según se ha declarado por esta Corte en la causa de idéntica naturaleza seguida por el mismo Ferrando contra Don Pedro Sansoulet y con motivo de un recurso análogo. Que en esta causa quedó también establecido, que la calle ó camino que los propietarios están obligados á dejar en los términos del art. 2639, se encuentran en distintas condiciones de las calles, plazas y obras subterráneas, á que se refieren los fallos citados en la sentencia de fs. 181, en cuanto estas obras ó mejoras entran en las previstas en la nota al art. 2611 del Código Civil, emanan de disposiciones ajenas al mismo código y consisten en actos positivos librados al criterio administrativo; y que si fuera la Provincia de Buenos Aires y no el demandado la responsable por el hecho que ha dado origen al juicio, esa circunstancia no podría influir en la competencia federal sino en la decisión de fondo.

Que aun cuando la sentencia recurrida contiene una interpretación del art. 2639 del Código Civil que no procede reverse en el presente recurso, la parte dispositiva de aquélla se limita á declarar la incompetencia de los tribunales federales, fundándose también en que el *sub judice* no es un caso judicial; de tal suerte que el punto definitivamente decidido es el de la dicha incompetencia, sin que se haya confirmado la sentencia de 1ª Instancia de fs. 124, como debió serlo, si la Cámara entendía que la demanda era improcedente en si misma y no por la vía y forma adoptada por el actor para conseguir el amparo de sus derechos.

Que en este último concepto y sin entrar al examen del artículo recordado del Código Civil y de sus correlativos, existe en perjuicio del recurrente, una decisión contraria al derecho por él invocado en los términos del artículo 2, inciso 2 de la ley nº 48.

Por estos fundamentos, y de conformidad con lo pedido por el señor Procurrdor General, se revoca la sentencia apelada de fs. 181, debiendo remitirse la causa á la Cámara Federal, para que reasumiendo la jurisdicción de que se ha desprendido, conozca y decida sobre el fondo del asunto, con arreglo á la ley de Procedimientos en su art. 13. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

CAUSA XXIII

Criminal, contra don Mariano Córdoba, por robo; recurso de revisión

Sumario. — 1º Con arreglo á la doctrina que informan los artículos 690 y 692 del Código de Procedimientos en lo Criminal, debe estimarse bien concedido el recurso de apelación en una causa criminal, aun cuando no aparezca que se haya deducido en tiempo hábil.

2º Imponiendo una ley posterior á la comisión del delito una pena más benigna, debe aplicarse esta última ley.

Caso. — Resulta de las piezas siguientes.

ESCRITO

Exma. Cámara de Justicia:

Mariano Córdoba y Camero, procesado en el Territorio de Rio Negro, el año 1899, 29 de Julio y condenado á 8 años de presidio por el Superior Tribunal del mencionado Territorio en la Capital Federal y trasladado al Puerto Militar. Al Exmo Tribunal con todo respeto y en derecho, digo: que considerándome con derecho, vengo á pedir se me conceda el recurso de acojerme á la nueva ley por considerarla más benigna que la pasiva por la cual fuí condenado.

En esta virtud, ruego al Exmo. Tribunal se digne así decretarlo, siendo de justicia.

Puerto Militar, 23 de Mayo de 1904.

Mariano Córdoba y Camero.

AUTO DE LA CAMARA FEDERAL

La Plata, Agosto 24 de 1904.

Vistos:

De acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal y lo expuesto por el Defensor de Pobres, conforme con lo que dispone el art. 48 del Código Penal que procede su aplicación cuando la ley nueva sea mas benigna, lo que no sucede con la ley nº 4189 de reforma penal, que establece mayor

pena que la impuesta al reo, se resuelve no hacer lugar al recurso y devuélvanse.

Pedro T. Sanchez.—Daniel Goytía.—Joaquín Carrillo.

ESCRITO

Exma. Cámara Federal:

El defensor de pobres, por el penado Mariano Córdoba, en el recurso de revisión deducido contra la sentencia de 24 de Agosto próximo pasado, á V. E. digo:

Que no habiendo V. E. hecho lugar á dicho recurso, vengo á apelar para ante la Suprema Corte, con arreglo al art. 4 de la ley nº 4055, pidiendo se manden elevar los autos.

Será justicia, etc.

Salvador de la Colina.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 21 de 1905.

Suprema Corte:

Los reos Mariano Córdoba y Andrés Camero han sido condenados á la pena de 8 años de presidio como autores del delito de *robo en despoblado y con armas*, con sujeción al inc. 1º del art. 188 del antiguo Código Penal, según sentencia de fs. 26, pronunciada por el señor Juez Letrado de Río Negro y confirmada á fs. 40, por la Exma. Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Capital, expediente principal.

El reo Mariano Córdoba, pretendiendo que el delito que motivó su condena en 1900, ha sido posteriormente castigado

con pena más benigna, como es la de seis á diez años de penitenciaria á que se refiere el art. 22, letra C, inciso 1º de la ley penal nº 4189, ha instaurado el recurso de revisión que autoriza el inciso 4º del art. 551 del Código de Procedimientos en lo Criminal, ante la Exma Cámara Federal de Apelación de La Plata.

Dicho Tribunal, considerando que el delito perpetrado por el reo, ó sea el de *robo en despoblado y con armas*, que el citado artículo 118, inciso 1º del antiguo Código Penal, reprimió con *8 años de presidio*, se encuentra castigado con mayor severidad en la ley nº 4189, en cuyo artículo 22 inciso, 2º está encuadrado, ó sea con la pena de *de 10 á 15 años de presidio*, negó la revisión en la sentencia recurrida ante V. E. de fs. 16 vta. del expediente letra C nº 241.

Del estudio comparado del artículo 22, letra C inciso 2º, que castiga el robo en despoblado con presidio de 10 á 15 años, con lo dispuesto en el mismo artículo letra C inciso 1º, que se limita á castigar con penitenciaría de 6 á 10 años el mismo delito, agravado aun con el uso de armas, resulta una evidente contradicción legal, por cuanto no se concibe cómo el legislador haya reprimido con menos pena un delito más grave.

Y si se tiene presente por otra parte, que el delito de robo en banda se encuentra castigado con 6 á 10 años de penitenciaría en el inciso 2º, letra C del artículo 22 de la ley 4189, aparece redundante é innecesaria la prescripción del inciso 2º letra B del citado artículo 22 de aquella ley penal, que reprime el mismo delito con *10* á *15* años de presidio.

El reo Mariano Córdoba que ha sido condenado por el delito de *robo en despoblado y con armas*, con estricta sujeción al texto expreso del inciso 1º del artículo 188 del Código Penal antiguo, que lo castigaba con la pena de *6* á *10 años de presidio*, si hubiera de ser juzgado en la actualidad por el

mismo delito que motivó su condena, considero que le sería aplicable la pena de *6 á 10 años de penitenciaría*, que establece el referido inciso 1°, letra C., del artículo 22 de la ley núm. 4189.

Y fundo esta opinión, no solamente en las contradicciones visibles que aparecen entre los dos mencionados preceptos de la ley 4189, sino en virtud de que, en caso de existir duda sobre cuál de ellos se aplicaría al reo por el delito de *robo en despoblado y con armas*, la justicia se inclinaría á la pena más benigna, en respeto al principio *in dubio pro reo*.

Considero, pues, en tal concepto, aplicable al delito perpetrado por el reo, el inciso 1°, letra C., con preferencia al inciso 2°, letra *b* del artículo 22 de la ley 4189, de manera que le sería impuesto el castigo de 6 á 10 años de penitenciaría, cuyo término medio es 8 años de penitenciaría, ó sea, una pena más benigna, por su calidad, que la de presidio por el mismo tiempo.

En esta virtud, me inclino á creer procedente la revisión que se instaura ante V. E., de acuerdo con el artículo 551, inciso 4° del Código de Procedimientos en lo Criminal y en armonía con el artículo 4° de la ley número 4054, haciéndose la substitución indicada.

Por lo expuesto, sírvase V. E. resolver favorablemente el recurso de revisión interpuesto por el reo Mariano Córdoba, revocando la sentencia recurrida de fs. 16 vta. del expediente letra C. número 211 y substituyendo, en consecuencia, la pena de 8 años de presidio por la de 8 años de penitenciaría.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE (1)

Buenos Aires, Marzo 30 de 1905.

Vista la apelación interpuesta por el penado Mariano Córdoba contra sentencia de la Cámara Federal de La Plata, en que no se ha hecho lugar á la modificación de la condena pronunciada en el proceso que se le asignó por robo, y

Considerando:

1° Que con arreglo á la doctrina que informan los artículos 690 y 692 del Código de Procedimientos en lo Criminal, debe estimarse bien concedido el presente recurso, aun cuando no aparezca que haya sido deducido en tiempo hábil, (fs. 12 y 15; artículo 20, ley 4055.)

2° Que el artículo 17, inciso 2° de la ley 4055, ha conferido á las Cámaras Federales la jurisdicción que antes tenía la Cámara de Apelación en lo Criminal de la Capital para conocer de los recursos contra resoluciones de los jueces letrados de los Territorios, en causas criminales del fuero común, y bajo tal concepto, versando el *sub-judice* sobre materia comprendida en esa jurisdicción, es de entenderse que la Cámara mencionada de La Plata ha podido tramitarlo y resolverlo, no obstante los terminos del artículo 4° de la misma ley.

3° Que la sentencia de fs. 38 de los autos originales agregados, impuso á Mariano Córdoba y Andres Camero, ocho años de presidio por robo cometido en despoblado y con armas, aplicándoles el artículo 188, inciso 1° del Código Penal.

4° Que por la ley posterior número 4189 de reformas al Có-

(1) Igual fallo, dictado en la misma fecha, recayó en la causa seguida contra Andres Camero.

digo Penal, el robo en las condiciones que sirvieron de base á la sentencia mencionada, está sujeto á la pena de penitenciaría de 6 á 10 años, ó sea, á pena de igual duración, pero más suave que la anterior.

5º Que conforme á lo dispuesto en el artículo 48 del Código Penal y artículos 551, inciso 4º y 554 del Código de Procedimientos en lo Criminal, el casti[illegible] debe limitarse al de la nueva ley más benigna.

6º Que no es aplicable al caso el artículo 24 de la ley 4189, desde que este se refiere al inciso *a*) del robo y no á los perpetrados en despoblado y con armas.

7º Que no lo es tampoco el artículo 49 del Cód Penal, al efecto de disminuir los años de penitenciaría ó modificar el cómputo que se hizo de la prisión preventiva, dados los términos de las disposiciones antes citadas, (considerando 5º.)

Por ello y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el Señor Procurador General, se revoca la sentencia de fs. 9 vta, de estos autos, declarándose que Mariano Córdoba completará su condena en penitenciaría en vez de presidio.

Notifíquese original y devuélvase.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

CAUSA XXIV

Criminal, contra José y Patricio Martínez; por homicidio.

Sumario.—Resultando presunciones graves en contra del confesante, puede dividirse la confesión en una causa criminal.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Santa Rosa de Toay, Junio 28 de 1904.

Vistos:

Los seguidos de oficio contra José Martínez y Patricio Martínez, sin sobrenombres ni apodos, argentinos, casados, agricultores, de treinta y tres y treinta y un años respectivamente, domiciliados en la Colonia "Ataliva Roca"; por homicidio y

Considerando:

Que está fuera de controversia y plenamente averiguado por las constancias procesales, el deceso de María Magallanes á consecuencia de heridas producidas con cuchillo en la parte izquierda del tórax, la noche del 31 de Enero último en la Estancia "San Cristobal "

Que según propia confesión corroborada por los testigos Juan y Manuel Archanco, el autor del hecho mencionado es el prevenido Patricio Martínez.

Que éste lo explica, alegando que después de una discusión

en la que no recuerda haber ofendido á Magallanes, dicho sujeto le acometió con rebenque, asestándole un golpe en la cabeza; pero tal afirmación no resulta constatada ni por el testimonio de los Archanco, que á pesar de hallarse en el lugar del hecho vieron esa agresión, ni por la constatación de la herida que el reo dice haber recibido, y es obvio que el empleado que levantó las diligencias de prevención hubiera tratado de comprobar esa circunstancia, siendo de advertir que los indicados testigos aseveran que Martínez perseguía enconadamente á su víctima, lo cual aleja toda idea de legítima defensa y así lo ha comprendido también la de fs. 36, limitándose á sostener que el acto imputado encuadra en el número 4 del capítulo 1°, ley de reformas.

Que el infrascripto halla improcedente la calificación sustentada por el defensor, en mérito de lo que se desprende de las declaraciones de los Archanco, de suerte que lo que podría admitirse en favor de Patricio es únicamente la existencia de una ofensa ó amenaza, que, sin la gravedad necesaria para encuadrar el acto en el precepto legal invocado por el defensor, constituye solo una mera atenuante, conforme al art. 83, inc 4, Código Penal.

En cuanto á la ebriedad invocada por el reo que nos ocupa, no ha sido constatada; por el contrario, los testigos la niegan, y la propia actitud del reo después del hecho, hace ver que si aquella existió fué en grado insignificante.

Que respecto de José Martínez, el proveyente no encuentra motivo bastante para juzgarle como cómplice, puesto que no se ha probado que haya prestado á su hermano cooperación alguna en la ejecución del homicidio, siendo de advertir que estaba desarmado y en completo estado de ebriedad, según deposición de los Archanco, únicos testigos presenciales. De este modo el subscripto discrepa con la opinión del Señor Agente Fiscal, quien solicita para José Martínez, diez años de pre-

sidio, como cómplice, y diez y siete años de la misma pena para Patricio Martínez.

Por estos fundamentos, y de conformidad con el nº. 1 Cap. 1º art. 17, ley 4189, fallo: imponiendo á Patricio Martínez *doce* años de presidio, con costas y demás accesorios legales, y absolviendo de culpa y cargo á José Martínez, cuya libertad se ordena.

Hágase saber, inscríbase y repónganse las fojas, debiendo oficiarse oportunamente á la Cárcel para la libertad de este último.

Baltasar S. Beltrán.—Ante mí: *José R. Navarro.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Diciembre 21 de 1904.

Vistos y Considerando:

Que no estando justificada la provocación por parte de la víctima, correspondería aplicar al reo la pena en su término medio establecida en el art. 17 nº 1 de los delitos contra la vida, de la ley nº 4189, de reforma penal, lo cual no es posible en atención al desistimiento del recurso por parte del Ministerio Fiscal á fs. 65 y no poder, en consecuencia, esta Cámara aumentar la pena impuesta en primera instancia, según los arts. 690 y 693 del Código de Procedimientos.

Por estos fundamentos, se confirma la sentencia de fs. 56. Devuélvanse.

Pedro T. Sanchez. — *Joaquín Carrillo.* — *Daniel Goytía*: (En disidencia).

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 18 de 1905.

Suprema Corte:

De la propia confesión del procesado Patricio Martínez, corroborada por la exposición de los testigos oculares Juan y Manuel Archanca, así como de la partida de defunción de fs. 21 y demás constancias que obran en este proceso, resulta legalmente comprobado que el referido Patricio Martínez dió muerte á puñaladas al sujeto Mario Magallanes, quien se encontraba desarmado y ebrio, en la noche del 31 de Enero de 1903, en la estancia «San Cristobal» de la colonia «Ataliva Roca» de la Pampa Central.

El encausado manifiesta, en descargo de su responsabilidad, que el sujeto que resultó su víctima, le provocó el incidente, asentándole sin motivo, un golpe de rebenque en la cabeza.

Pero como tal provocación, á parte de estar desautorizada por las declaraciones de los citados testigos presenciales del hecho, se hace inverosímil en virtud de haberse constatado que María Magallanes no tenia rebenque alguno en la noche del suceso, considero que el procesado es autor del delito de homicidio, previsto y castigado en el art. 17 nº 1 de la ley penal nº 4189, verificado en la persona del sujeto María Magallanes.

Dicha pena, en justicia, le debió ser aplicada en su parte media.

Pero como la sentencia de fs. 66, confirmatoria de la de fs. 56 que ha condenado al reo á 12 años de presidio, en lugar de 17 años y medio de la misma pena, ha sido consentida por el Ministerio Fiscal, lo que me inhabilita legalmente

para solicitar su revocatoria en sentido desfavorable al reo, me limito á pedir á V. E. se sirva confirmarla por sus fundamentos.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Marzo 30 de 1906.

Vistos y Considerando.

Que para pedir la reducción de la pena impuesta por la Cámara Federal de Apelaciones en su sentencia de fs. 66, la defensa alega que el caso *sub judice* encuadra en lo dispuesto en el art. 17 nº 4, letra *a* de la ley de reformas del Código Penal, por cuanto la víctima provocó el acto homicida con ofensas ó injurias ilícitas y graves, agregando que la confesión del reo así calificada, no puede dividirse en perjuicio del confesante, á los términos del art. 318 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Que en el presente caso, es de aplicación la parte final del art. 318 citado, que admite se divide la confesión cuando de las circunstancias del hecho resulte presunciones graves en contra del confesante, como aparecen, en este proceso, presunciones contrarias á la verdad del hecho de haber sido provocado el reo por la víctima María Magallanes, asestándole un golpe en la frente con un rebenque que se dice pertenecía á este último. Entre otros, basta recordar que la víctima andaba á pié y tuvo que aceptar el caballo que le ofreciera José Martínez, que estaba bastante ébrio; que Juan Archanco, que presenció la pelea desde su iniciación, no menciona esa provocación, ni siquiera que Magallanes llevara rebenque (fs. 2, 27 vuelta y 49), y no se ha hecho constar que Patricio Mar-

tínez tuviera lesión alguna, no obstante haber sido interrogado el día siguiente al hecho.

Por esto, y de conformidad con lo pedido por el Sr. Procurador General, se confirma, con costas, la sentencia apelada de fojas 66. Notifíquese con el original y devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR — M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

CAUSA XXV

Don Tomás Chas, (su testamentaría); sobre exoneración de impuestos. Incidente sobre recusación.

Sumario. El término de tres días para deducir la recusación sin causa de miembros de la Suprema Corte, empieza á correr desde el siguiente á la notificación de la providencia de «autos para sentencia».

Caso.—Resulta del siguiente:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Abril 1 de 1905.

Vistos y Considerando:

1º Que la ley núm. 3266 autorizó la recusación sin causa has

ta tres días después de hacerse saber el señalado para la vista de los pleitos civiles y comerciales.

2° Que suprimido el trámite de la vista y reemplazado por la providencia de autos para sentencia por la ley núm. 3375, el término de tres días para deducir la recusación sin causa debe empezar á correr desde el siguiente á la notificación de ésta última providencia.

3° Que la recusación de fs. 157 fué presentada con fecha 20 de Diciembre de 1902, cuando habían transcurrido ocho días desde la notificación de la providencia de autos de fs. 136 vta., es decir, fuera del término fijado por la ley.

Por esto, no ha lugar á la recusación sin causa interpuesta á fs. 157 contra el Sr. Ministro Dr. González del Solar, y se acepta la escusación del Sr. Ministro Dr. Bunge, atenta la causal por él aducida.

Hágase saber y repóngase el papel.

M. P. Daract.—A. Bermejo.—
Angel D. Rojas.

CAUSA XXVI

Contienda de competencia entre el Juez de 1ª Instancia en lo Civil de la Capital y el de igual clase de la Provincia de Jujuy, para conocer del juicio sucesorio de Don Tomás Agostini.

Sumario. Si la persona de cuya sucesión se trata, residía en el lugar de su fallecimiento en desempeño de una comisión transitoria, el juez competente para conocer del juicio sucesorio no es el de ese lugar, sino el del domicilio real ó legal que resulte de autos.

Caso.—Resulta de las siguientes piezas:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 24 de 1905.

Suprema Corte:

Como el Sr. Juez de 1ª Instancia en lo Civil de la Capital Dr. Ponce y Gómez sustenta su jurisdicción para conocer del juicio sucesorio de Don Tomás Agostini, sosteniendo que en esta Capital tenía su último domicilio el causante, y á su vez, hace la afirmación contraria el Sr. Juez de la misma categoría de la Provincia de Jujuy, Dr. Jorge Villafañe, es previo establecer claramente el lugar del último domicilio del extinto, para resolver la presente contienda de competencia.

Desde luego, el informe que corre á fs. 14 vta. del expedien-

te obrado ante el Sr. Juez de la Capital en repuesta al oficio de fs. 14, asegura: que el ingeniero Tomás Agostini estaba radicado en esta ciudad y formaba parte del personal técnico dependiente de la Dirección General de las Obras de Salubridad de la Capital, hasta el día de su fallecimieato; (que ocurrió en Jujuy el 17 de Marzo de 1903) que con motivo de las obras de provisión de agua potable á la ciudad de Jujuy, fué enviado dicho Ingeniero Agostini para que las inspeccionara, debiendo regresar así que terminase, lo que no sucedió á causa de su fallecimiento.

Dicho informe, á su vez, está corroborado por el testimonio de los cuatro testigos hábiles que declaran de fs. 17 á 19; al tenor del interrogatorio de fs. 10 vta., de cuya exposición se desprende que el causante era empleado del Gobierno Nacional en los Obras de Salubridad de la Capital; que, si bien es cierto, que murió en Jujuy en la citada fecha, se hallaba domiciliado, desde años atrás, en ésta Cápital, y que á la época de su fallecimiento en Jujuy se hallaba en comisión en esta provincia, desempeñando funciones pasageras, sin propósito de radicarse allí, así como antes había desempeñado comisiones análogas.

Por otra parte, el informe de fs. 36, de la misma repartición, en el cual se liquida el saldo de los haberes como empleado nacional, al Ingeniero Agostini, confirma las probanzas referidas.

Bien pues, en presencia de tales circunstancias, que no han sido destruídas por ningún elemento probatorio ante el Señor Juez de Jujuy, y con sujeción á lo prescripto en el art. 90, inc. 1; art. 93, art. 3284 del Código Civil, en armonía con el art. 634 del Código de Procedimientos Civiles y con la jurisprudencia establecida en el tomo 75, pág. 376; tomo 81, pág. 158, y en otros numerosos fallos de V. E.; considero que el último domicilio del extinto era en esta capital.

Por esto, pido á V. E. se sirva resolver la presente contienda de competencia, declarándo la del Sr. Juez de la Capital, para conocer del juicio sucesorio del finado ingeniero Tomás Agostini.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Abril 1 de 1905.

Vistos y Considerando:

Que según resulta del informe de fs. 14 vta., y de las declaraciones de fs. 17 á 19 de estos autos, el ingeniero Don Tomás Agostini estaba radicado en la Capital y formaba parte del personal técnico dependiente de la Dirección General de Obras de Salubridad.

Que conservando su carácter de empleado de las Obras de Salubridad y mientras desempeñaba una comisión transitoria de esta repartición pública, falleció el 17 de Marzo de 1903, en la Provincia de Jujuy.

Que, en tales condiciones, el causante no había adquirido domicilio en esa provincia, á los efectos del art. 3284 del Código Civil, ya haya de juzgarse el caso, regido por el inc. 1º, art. 90, ya por los arts. 89, y 92 de dicho Código.

Por ello, y de acuerdo con lo pedido por el Sr. Procurador General, se declara que el Juez competente para conocer del juicio sucesorio de Don Tomás Agostini es el de la Capital. Remítansele, en consecuencia, los autos y avísese al Juez de 1ª Instancia de Jujuy.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.— M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

CAUSA XXVII

Don Guillermo Andreau contra la Provincia de Corrientes, por daños y perjuicios; sobre prueba testimonial.

Sumario.—Para la validez de las declaraciones de testigos que deban recibirse en la forma prevista en la segunda parte del art. 139 de la Ley Nacional de Procedimientos, no es necesario que se verifiquen en presencia del representante del que las solicite, á menos que se pida y obtenga de la autoridad judicial delegante que tales diligencias de prueba se practiquen llenándose esa formalidad.

Caso.—La parte actora, que había ofrecido prueba de testigos residentes en San Roque, Provincia de Corrientes, presentó escrito manifestando: que tenía conocimiento de que las declaraciones de testigos presentados por ella se habían tomado por el Juez de Paz de localidad sin darle intervención, debido á que el oficio que el Juez Federal de Corrientes libró á éste, fué remitido sin su noticia y á que en el mismo día, el Juez de Paz hizo citar apresuradamente á los testigos y les tomó declaración con la sola presencia del representante de la provincia. Que en ese mismo día se presentó al Juez Federal solicitando oficio telegráfico para el Juez de Paz, designando representante; pedido que, por causas que todavía ignoraba, el juzgado no había despachado, no obtante su naturaleza urgente. Que los funcionarios judiciales de orden

inferior de la provincia habían obrado en esa emergencia bajo la presión evidente de las autoridades gubernativas en un asunto en que estas autoridades eran juez y parte; pues que, ante la actitud de las mismas, los testigos habían sido citados con extraño apresuramiento y obligados á declarar á puerta cerrada, con la sola presencia del procurador de la provincia; lo que viciaba nulidad á esas declaraciones recibidas sin las formalidades legales y con la coación de las autoridades.

Posteriormente, una vez agregadas al expediente las diligencias de prueba en cuestión, la parte actora se presentó de nuevo manifestando: Que de dichas diligencias resultaba que, una vez recibido por el Juez Federal el oficio librado por la Suprema Corte, el representante designado por ella había subtituido la representación en otra persona, y que admitida la substitución, el Juez de Sección había librado oficio al Juez de Paz para que se tomaran las declaraciones, dando intervención al substituto, vecino de San Roque; pero que el Juez de Paz citó á los testigos á declarar, sin cumplimentar el oficio del Juez Federal, pues que no notificó á su representante, quien ignorando en absoluto que los testigos iban á declarar, no concurrió al acto. Que aun cuando el término de prueba se hallaba vencido, y tratándose en el caso de reparar un perjuicio proveniente de las autoridades encargadas de intervenir en esa prueba, sin que puede imputársele negligencia ni falta alguna, reiteraba su pedido anterior, de que se declararan nulas tales diligencias, y solicitaba que se proveyera lo conducente para que se tomara declaración nuevamente á los testigos ofrecidos.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Abril 1° de 1905.

Autos y Vistos: Y Considerando:

Que la parte actora, al solicitar las diligencias de prueba que motiva este incidente, no pidió y obtuvo del Tribunal que aquellas fueran verificadas necesariamente en presencia del representante que propuso y fué nombrado á fs 109 vta, habiéndose limitado en esa oportunidad, á pedir que se comunicara al Sr. Juez de Sección de Corrientes que don Alejandro H. Parma estaba facultado para intervenir en el acto de tomar declaración de los testigos y hacer preguntas á los mismos.

Que, además, no hay disposición legal que establezca que el Juez de Paz que ha de recibir declaración de testigos por delegación de otra autoridad judicial, debe citar previamente y bajo pena de nulidad, al representante especial de la parte en el juicio para que asista á la recepción de la prueba; quedando, por consiguiente, á cargo de aquella al hacer concurrir á ese acto á la persona nombrada para que la represente.

Por esto, no ha lugar, con costas, á lo solicitado por el actor á fs 115 y 215.

Hágase saber con el original y corran los autos según su estado

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR. —M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

CAUSA XXVIII

Don Ignacio Frugoni y Cía contra el Ferrocarril Central Argentino, por daños y perjuicios; sobre competencia

Sumario.—1º No corresponde á la justicia federal el conocimiento de una demanda contra un ferro-carril por daños y perjuicios causados por la demora en el transporte de mercaderías.

2º No procede la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la distinta vecindad de las partes, opuesta fuera de la oportunidad señalada á ese objeto por las leyes locales de procedimientos

---

Caso.—Resulta de las siguientes piezas:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 11 de 1905.

Suprema Corte:

Declarado procedente el recurso interpuesto ante V. E. con la providencia de fs. 11, corresponde examinar el rechazo de la excepción de incompetencia de la justicia local para conocer en el asunto, y procedencia del fuero federal, sostenida por la parte demandada, (fs. 20, 22 y 29 vta. del expediente principal.)

En sentir del que suscribe, este asunto no cae bajo el fuero

federal, ni por razón de la materia ni por la de las personas.

El motivo y materia del litigio es una acción de daños y perjuicios que interpone un cargador por la demora en que ha incurrido la Empresa del F. C. Central Argentino, parte demandada, en la entrega de una carga que, tomada en esta capital, debía ser puesta y librada en la Estación San Fernando (Provincia de Buenos Aires.)

Con arreglo á la ley y á la jurisprudencia constante de V. E. tal causa no encuadra dentro de las prescripciones de la ley especial de ferrocarriles, y está directamente regida por la ley común, que en el caso es el Código de Comercio.

El artículo 50 de esa ley especial es terminante cuando excluye de la materia sobre que legisla «las obligaciones ó responsabilidades de las Empresas respecto á los cargadores, por pérdidas, avería, ó retardo en la expedición ó entrega de las mercaderías», y no lo es menos, cuando continúa estableciendo que las expresadas responsabilidades «serán regidas por las disposiciones del Código de Comercio.»

Los artículos 162, 188 y correlativos del citado Código son, por su parte, bien explícitos cuando establecen las reglas á que están sujetas las obligaciones y responsabilidades de los porteadores, en los casos de demora en la expedición y entrega de la carga recibida.

Regido, pues, el caso, por la ley común, y excluido expresamente de sus disposiciones por la misma ley de ferrocarriles, su exclusión del fuero federal por razón de la materia, es evidente en presencia del inciso 11 del artículo 67 de la Constitución, del inciso 1° del artículo 2° de la ley 48, de 14 Setiembre de 1863, y de las disposiciones ya citadas del C. de Comercio.

La jurisprudencia de V. E es uniforme en el sentido de excluir este linaje de causas del mencionado fuero, siendo de notar, para evitar una larga enumeración, los fallos que se re-

lacionan en la pág. 348 del tomo 3º del Digesto de Frías, bajo el rubro de *Transporte por Ferrocarril.*

Tampoco corresponde la causa al fuero federal por razón de las personas:

1º Porque no se ha justificado, como compete, la nacionalidad ó vecindad de las partes á los efectos del fuero y aplicación del inciso 2º del artículo 2º de la ley 48 de 14 Septiembre de 1862.

2º Porque no son de aplicación al caso los artículos 44 y 90, inciso 3º del Código Civil, ni el artículo 27 de la ley de Ferrocarriles, en que la empresa demandada se ampara, dado el texto expreso del artículo 205 del Código de Comercio, que establece un domicilio especial, extraño por ende, á los citados artículos del Código Civil, y se refiere á obligaciones y responsabilidades expresamente excluidas de sus disposiciones, por la misma ley de ferrocarriles

Demostrada la improcedencia del fuero federal en el caso, bajo el doble aspecto en que se le ha considerado, cree que V. E., pronunciándose sobre el recurso, debe confirmar en su parte dispositiva la sentencia recurrida de fs. 29 del expediente principal.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Abril 1 de 1905.

Y Vistos:

El presente recurso extraordinario interpuesto por el Ferrocarril Central Argentino, en autos con Frugone y Compañía, sobre daños y perjuicios; y

Considerando:

Que el recurrente declinó de jurisdicción ante el juzgado de Paz de San Fernando, Provincia de Buenos Aires, fundado en que correspondía á la justicia federal el conocimiento de la

causa de la referencia, por razón de la materia, porque la demanda se apoya en disposiciones de la ley de Ferrocarriles Nacionales, y por razón de las personas, por ser las partes vecinas de distintas provincias.

Que si bien es cierto que los actores invocan en la demanda de fs. 1ª, en apoyo de su derecho, la referida ley de ferrocarriles, no es lo menos, que, en realidad, la acción deducida tiene por objeto obtener del ferrocarril demandado, el pago de daños y perjuicios que se dicen causados por la demora en el transporte de mercaderías, materia exclusivamente regida por las disposiciones del Código de Comercio y excluidas del régimen de la ley de ferrocarriles por el artículo 50 de la misma, según lo tiene reiteradamente resuelto esta Suprema Corte.

Que tampoco procede en el caso, la excepción de incompetencia por razón de la distinta vecindad de las partes, pues resulta de autos que el recurrente dedujo declinatoria de jurisdicción fuera de la oportunidad señalada para ese objeto por el artículo 83 del Código de Procedimientos vigente en la Provincia de Buenos Aires.

Por esto y de acuerdo con lo pedido por el Señor Procurador General, se confirma, con costas, la resolución apelada de fs. 29 vta.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

CAUSA XXIX

Criminal, contra Ross y Tobal, Enrique Kroff y Felipe Decia, por contrabando.

Sumario 1º Los armadores ó agentes de paquetes á vapor no son personalmente responsables á la Aduana por las diferencias que resulten en la descarga, si ésta se ha efectuado sin observación ni reclamo alguno por parte de aquella.

2º Los armadores en su carácter de tales, no están comprendidos en lo dispuesto por el artículo 975 de las Ordenanzas de Aduana.

3º Corresponde la absolución del acusado, si los indicios de su responsabilidad no reunen los requisitos exigidos por el art. 35 del Cód. de Procedimientos en lo Criminal.

4º La circunstancia de no haberse demostrado cuál era el contenido de los cajones con que se substituyeron los que contenían la mercadería de reembarco importa la sin pagar derechos, no quita todo valor probatorio en su contra á la declaración del capitan de buque de que con su conocimiento y anuencia se verificó esa operación fraudulenta, si es que aquella se halla corroborada por documentos y referencias en las declaraciones corrientes en los autos.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Mayo 8 de 1901.

Y Vistos.

Estos autos seguidos con motivo de un contrabando cometido por el vapor nacional Sajonia, de cuyo estudio

Resulta:

Que con fecha 15 de Marzo de 1894, los señores Ros y Tobal y don Enrique Kroff, agente y armador respectivamente del vapor Sajonia, se presentaron al Sr. Administrador de la Aduana de la Capital para manifestarle que tenían conocimiento que el ex capitán de dicha nave, Don Felipe Decia, se había denunciado ante el Resguardo como autor de varias operaciones fraudulentas verificadas en connivencia con la casa de comercio de esta plaza de los Señores Bigorra y Cia., por cuya circunstancia venían en resguardo de ulteriores responsabilidades, á pedir la detención de las mercaderías de esos comerciantes existentes en los depósitos fiscales y á la vez medidas personales contra el ex capitán, Decia En esa misma fecha declaraba ante la Aduana el referido capitán, manifestando que en el viaje núm. 12 el Vapor Sajonia, buque de su mando, había recibido en este puerto y en el del Rosario 28 cajones de mercaderías de valor tomadas de reembarco de los depósitos fiscales, y que, con iguales marcas y números, se habían embarcado de removido otros tantos cajones que contenían paja en vez de efectos de valor.

Que despachado en los puertos de Buenos Aires y Rosario habia dejado en Colantiné los cajones de mercaderías pedidas de reembarco con destino á la Asunción y en Asunción los cajones nacionalizados con destino á Colantiné, operándose en esta forma abordo, la sustitución combinada de los bultos

de iguales marcas y números; que de estos hechos ilícitos tuvo conocimiento el armador Don Enrique Kroff en los primeros días de Febrero del año 95, por habérselo referido el declarante; por su parte, el armador Sr. Kroff, presente al acto de la declaración de Decia, protestó de esa aseveración, para manifestar que había sido sabedor del hecho denunciado por el capitán después de haberse ejecutado.

A fojas 33 vta. prestaron declaración los Señores Ros y Tobal, Agentes del Vapor «Sajonia», manifestando que la guía de removido número 1271 le pertenece y que ella fué solicitada á pedido de la casa de Bigorra y Cia., y que esto lo prueba con la nota de empaque que hizo el representante ó socio de la casa en la agencia del declarante, cuyo original ha sido presentado al Juzgado; que ignora el contenido de los cajones, por cuanto la casa hizo directamente el embarque y que ésto le consta por el recibo del Comisario de Abordo y que la guía fué cumplida por el guarda Bertoni; que la guía núm. 1094 fué también solicitada por la Agencia, á pedido de los Srs. Alcatena y Cia. con el propósito de embarcar los bultos que en ella se expresan; pero que habiendo sospechado un fraude por el capitán, pues podía hacer una substitución abordo, fué retirada para no caer envueltos en una operación fraudulenta; que inmediatamente de tener conocimiento de estos hechos dió aviso al armador Sr. Kroff.

A fs. 38 y 40 prestaron declaración el contramaestre del Sajonia Don Miguel Reyes y Guarda Bertoni, reconociendo el primero la substitución de los bultos abordo y manifestando que algunos de ellos eran muy livianos y con las declaraciones del último y de la casa de Bigorra y Cía. que dice Bertoni no haber verificado personalmente las mercaderías manifestadas en los permisos de desembarco y guías de removido, documentos que aparecen cumplidos bajo su firma, excusando aquella omisión por habérsele confiado el día 39 de Diciembre de

1903 además de la custodia del vapor «Sajonia», la de los vapores «Rio Victoria» y «Uruguay», y Bigorra que manifiesta que las mercaderías de la referencia le fueron vendidas al Sr. Alcatena, por lo que ignora si llegaron á su destino, sabiendo que ellas fueron embarcadas abordo del vapor «Sajonia» con destino á la Asunción: con todo esto, fueron elevados al juzgado todos los antecedentes asi como los documentos de Aduana ó sean guías de removido ó permisos de reembarco, como igualmente el parte de fs. 5 de fecha 27 de Marzo de 1894, firmado por el Jefe del resguardo, en el que se asegura que desde tiempo atras tenía sospechas de las operaciones fraudulentas del Vapor Nacional «Sajonia», por lo cual venía vigilándolo hasta que pudo convencerse que las guías de removido pedidas en este puerto y en el del Rosario, en vez de referirse á bultos de mercaderías de valor, servían para embarcar cajones con el contenido de paja.

Por el auto de fs. 48 se mandó instruir el sumario correspondiente, corriendo de fs. 90 á fs. 100 las ratificaciones de las declaraciones prestadas ante la Aduana por los señores Tobal, Bigorra, Decia y Bertoni, faltando la ratificación del contramaestre y la citación del armador del buque don Enrique Kroff, limitándose éste á presentar el escrito que corre á fs. 70 á objeto de solicitar del Juzgado en uso del derecho establecido en el art. 180 del Código de Procedimientos en lo Criminal, diversas diligencias tendientes á demostrar: 1° que el señor Igarzabal no era el descubridor de los hechos fraudulentos denunciados, por cuanto solo había llegado á conocimiento de esas operaciones por la declaración del capitán: 2° que los fraudes que se denuncian sólo podían haberse verificado con la complicidad del Guarda Bertoni, desde que en el puerto de la Capital no se embarcan las mercaderias pedidas de removido sin la verificación previa del contenido en un depósito especial que existe con ese objeto, resultando muy

sospechoso que ese mismo guarda figura constantemente á la custodia del «Sajonia»: 3· que era incierta la excusa de Bertoni de que el 30 de Diciembre de 1893 había estado á la custodia junto con el «Sajonia», de los vapores «Rio Victoria» y «Uruguay», pues estos buques no estaban á la carga en ese mismo dia, y por último que las declaraciones ante la Aduana no habían sido tomadas por el Sr· Stucchi que aparece recibiéndolas, sino personalmente por don Ramón Igarzabal, Gefe del Resguardo.

Conferida vista de lo actuado al Procurador Fiscal, este funcionario formuló á fs 110 y 117 su acusación, solicitando contra el Capitán Decia, como autor principal de las operaciones fraudalentas, contra los Sres. Bigorra y Cia, como propietarios de las mercaderías y por ser ellos quienes solicitaron los documentos que han servido de base á la operación y contra el armador don Enrique Kroff, como sabedor del fraude llevad á cabo, la pena de multa igual al valor de las mercaderías en fraude á cada uno de ellos, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 892, 893, 894, 976, y 975 de las O. O. de Aduana, y aconsejó por último el sobreseimiento provisorio en favor del Guarda don Pedro Bertoni, porque si bien estaba comprobada su intervención en todos los despachos de la referencia, no resultaba comprobaba su cooperación fraudulenta.—Sobreseido con respecto á Bertoni provisionalmente á fs 113 vta y definitivamente á fs 204, se confirió traslado á los acusados por auto de fs 118 vta.

Abierta la causa á prueba, solo se produjo por las partes el informe de fs 297 expedido por la Aduana de la Capital á solicitud de Decia, respecto á las responsabilidades legales de los agentes armadores por los actos delictuosos de los tripulantes incluso el capitán de los buques que gozan privilegio de paquete, y las cartas de fs 124 á 127, así como la compulsa

de libros, presentadas aquellas y realizada ésta á solicitud de Bigorra y Cia.

Y Considerando:

1º Que la presente causa por la naturaleza del delito de que se trata y la pena que le corresponde con arreglo á lo prescripto en las O. O. y Ley de Aduana vigentes en la época en que se dice verificadas estas operaciones de contrabando, está regida por el Código de Procedimientos en lo Criminal, por lo que el Juzgado debe en el estudio de aquella aplicar estrictamente las disposiciones de la ley de referencia.

2º Que según lo dispone el art. 207 del código citado, la base del procedimiento en materia penal es la comprobación de la existencia de un hecho ó de una omisión que la ley repute delito ó falta.

En el caso presente, las operaciones denunciadas como fraudulentas no resultan en manera alguna comprobadas en autos, pues á tal respecto no existen otras probanzas que la manifestación del denunciante Sr. Igarzabal y la propia confesión del Capitán Decia, confesión que, como se verá más adelante, no reune las condiciones de la ley para imponer pena al que se ha confesado autor del hecho delictuoso ni mucho menos á los demás acusados. En efecto, el Sr. Igarzabal manifiesta al presentar su denuncia, que los 28 cajones despachados con guía de removido tanto en este puerto como en el del Rosario con destino á Colastiné, en vez de contener mercaderías nacionalizadas ó sea sombreros y pañuelos de seda, contenían paja, hechos que llegaron á su conocimiento por las circunstancias que prometió explicar en el parte de fs 5, pero que han quedado sin la menor explicación en los autos.

Por consiguiente, no existe otro indicio sobre el verdadero contenido de los cajones que lo afirmado por Decia al asegurar que cargó paja en vez de sombreros, conduciendo al puerto la Asunción estos cajones para dejar en Colastiné los bultos

pedidos de reembarco, que eran los que realmente contenían los sombreros y pañuelos.

Ni durante la substanciación del sumario, ni durante el término de prueba se ha probado que las diversas partidas de cajones con marca y numeración análogas en vez de contener las mercaderías manifestadas en los permisos de reembarco y guías de removido que corren de fs. 11 á fs. 23, contuvieran paja, prueba que en este caso era absolutamente indispensable, si se tiene presente que todos aquellos documentos aduaneros aparecen debidamente cumplidos con la nota de «embarcado conforme» por los señores Bertoni y Herrera, guardas respectivamente de este puerto y del Rosario.

El auto de sobreseimiento definitivo ó sea con el carácter de irrevocable, pronunciado por mi antecesor Doctor Urdinarrain á fs. 204 en favor del guarda Bertoni y la omisión en lo que se refiere al guarda Herrera, que no ha sido llamado á declarar, concurren á formar el convencimiento de que los bultos denunciados en fraude, fueron bien manifestados, sobreponiéndose las notas de «embarcado conforme» á la presunción que resulta de embarcarse aquí y en el Rosario igual número de cajones como de reembarco con igual número de cajones como de removido, con idéntico contenido y con análogas marcas y números. Esta misma presunción no ha sido corroborada con otro género de pruebas, ni siquiera con la declaración del contramaestre de á bordo, que si bien declaró ante la Aduana, su dicho carece de importancia legal por ser único y no haberse ratificado en forma ante este Juzgado, notándose además, y muy especialmente, la falta de declaraciones tan indispensables como la del Comisario y tripulantes del «Sajonia», las de los agentes de este mismo buque en el Rosario y Colastiné, la del armador señor Kroff y la de los guardas y demás empleados tanto de Colastiné como de la Aduana del Rosario.

3° Que como se desprende del considerando anterior, no exis-

te en esta causa comprobado el cuerpo del delito ó sea la prueba material de la substitución de bultos realizada á bordo del vapor «Sajonia» al imprimírsele diferente destino á las mercaderías. No solo por la disposición expresa del Código de Procedimientos, sino por la jurisprudencia constante de la Suprema Corte, entre otros, el fallo del Tomo 66, pág. 267 y la de este mismo Juzgado en las sentencias de las causas seguidas por Florio y Cía. contra Bellonetti y Pons contra Testa y Cía., ambas sobre falsificación de marcas de fábrica, de fecha Julio 30 y Agosto 25 del año ppdo., respectivamente, se ha establecido como un principio absoluto, la necesidad de la constatación del cuerpo del delito, que ni la confesión del mismo acusado puede fundar su condenación si no se encuentra legalmente comprobado, y sus circunstancias y accidentes no concuerdan con esa confesión; por consiguiente, careciendo el proceso de una prueba acabada de que los cajones embarcados como de removido no eran sombreros sino que contenían paja, habiendo desaparecido aquellos cajones, la presunción de la analogía de las marcas y números, ni puede suplir aquella necesidad, por demás imperiosa de la ley, ni por sí sola es suficiente para llegar á demostrar la existencia del delito.

La misma declaración de Decia prestada á fs. 92 de estos autos bajo juramento y sin las condiciones requeridas por el artículo 243 del Código de Procedimientos fijando reglas para la declaración indagatoria del procesado, tampoco puede surtir los efectos de una confesión en debida forma del delito, por ser indispensable, de acuerdo con el artículo 316, inciso 7 del Código de Procedimientos y fallo de la Suprema Corte, tomo 11, pág. 184, que para que la manifestación del procesado surta los efectos legales de la confesión, se requiere, entre otras cosas, que la existencia del delito esté legalmente comprobada y la confesión concuerde con sus circunstancias y accidentes, y por último agrega el artículo 358 del mismo Código, que para

que haya plena prueba por presunciones ó indicios es indispensable no solo que el cuerpo del delito conste por medio de pruebas directas é inmediatas, sino que se requiere que aquellas se funden en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones ó indicios.

Aparte de la manifestación de Decia, que su mismo defensor la impugna y que el armador Kroff atribuye solo á una venganza del capitán por haberlo despedido de á bordo, nada más hay en la causa que los indicios anteriormente explicados insuficientes para fundar una condena.

En todo caso, cualesquiera que fuere su mérito legal, esa confesión no podría redundar en daño de los demás encausados, ya que la misma Suprema Corte ha declarado en su sentencia del tomo 22, pág. 236, al resolver que en caso de duda y existiendo solo presunciones en contra, debe absolverse al acusado y que el juez debe especialmente tener en cuenta que son indignos de fe los testigos que se contradicen, que se declaran cómplices que cometen falsedad y contra los que existen vehementes sospechas de soborno. La expontaneidad misma de la declaración prestada por Decia ante la Aduana, aun antes de que el Administrador hubiera mandado formar el sumario respectivo, y también la diligencia de prueba solicitada por el Defensor tendiente á demostrar la responsabilidad subsidiaria del armador por los actos delictuosos del mismo capitán Decia, colocan la declaración de éste bajo la sospecha de reunir los caracteres que el fallo de la Suprema Corte, anteriormente citado, explica en su última parte.

4° Que habiendo solicitado el Procurador Fiscal en su dictamen de fs. 110, igual pena al valor de las mercaderías en fraude para cada uno de los señores Decia, Bigorra y Cía. y armador señor Kroff, fundándose para ello en diversas disposiciones de las O. O. de Aduana, se hace indispensable considerar la situación legal de cada uno de los acusados á fin de

desprender de ésta la aplicabilidad ó inaplicabilidad de la pena pedida.

Que por lo que al capitán Decia se refiere, ya se ha dicho lo bastante en los anteriores considerandos. Ante la sospecha ó indicio de su culpabilidad confesada en un principio, para discutirla después, es necesario convenir que como esa confesión no reune las condiciones de la ley, no es posible fundar en ella la pena, máxime cuando no existe en el proceso otra prueba concurrente. El hecho significativo de no solicitar la acusación fiscal además de la multa la pena de arresto establecida en la ley de Aduana vigente en el año 1894, pena compuesta que no habría podido separarse en ningun caso, demuestra la insuficiencia en el proceso de las pruebas indispensables del cuerpo del delito y de su autor principal.

5º Que por las mismas causas no procede la multa solicitada contra los señores Bigorra y Cía. Todos los documentos que figuran en los autos de fs. 11 á fs. 23, han sido debidamente cumplidos por los empleados del Resguardo y su constancia hace plena fe, como así lo ha declarado la Suprema Corte en la causa del tomo 5, pág. 133, y este mismo Juzgado resolvió en igual sentido en la causa seguida contra Adolfo Belmont. Además de estas circunstancias, no ofreciendo los autos en lo que á estos comerciantes se refiere, otras pruebas sinó las de descargo, consistentes en cartas comerciales y compulsa de libros á fin de constatar la venta de las mercaderías á un tercero que tampoco ha sido llamado á declarar, es indudable que faltan entonces los elementos indispensables para establecer contra éstos responsabilidad alguna.

6º Que en cuanto al armador del vapor don Enrique Kroff, su responsabilidad no surje en manera alguna, ni por los hechos establecidos en los autos, ni por disposición alguna de la ley.

En primer lugar, no resulta probada la afirmación del de

nunciante al sostener que el Sr. Kroff tenía conocimiento previo de los actos ilícitos de que se acusó al ex capitán Decia: de la misma de claración de este acusado se desprende que solo conversó de esos hechos en el Rosario al propietario del buque en los primeros días de Febrero, ó sea un mes después de realizadas las operaciones aduaneras que se denuncian como fraudulentas.

En segundo lugar, la responsabilidad subsidiaria de los agentes ó armadores de vapores que gozan de privilegio de paquete, está limitada por el art. 842 de las Ordenanzas de Aduana á las diferencias que resulten en la descarga y que en los buques de vela impedirían su despacho y salida. Taies diferencias no pueden ser otras que las previstas y penadas en el art. 905 respecto á los errores en los manifiestos generales de bultos manifestados de más ó de menos, al formalizar el vapor su entrada al puerto.

En el caso *sub judice* no se ha denunciado ningún hecho que se relacione con la descarga del vapor Sajonia en el puerto de Colastiné ó errores en el manifiesto presentado en el viaje de Enero de 1894, único caso en que podría surgir la responsabilidad personal del armador por los actos del capitán. Que además de las circunstancias ya analizadas, resulta que la acusación fiscal se funda en varias disposiciones de las Ordenanzas, de ninguna aplicación al caso ocurrente. Los arts. 892, 893 y 894 se refieren á la pena que corresponde entre los capitanes de buques por actos ú operaciones de contrabando y aquí falta, como se ha dicho, la prueba concluyente al respecto.

El art. 975 de las mismas comprende el caso de mercaderías embarcadas de tránsito y que no se encuentren á bordo ó no se justifique la falta de ellas con permiso de la Aduana, pero como la denuncia ha versado sobre cambio de destino de las mercaderías embarcadas para diferentes puertos, y no sobre la falta á bordo del «Sajonia» de mercaderías tomadas de reem-

barco, esa disposición es inaplicable, tanto más si se considera que por el art. 12 del Código de Procedimientos en lo Criminal, las leyes ó disposiciones penales deben ser aplicadas en sentido restrictivo.

7º Que á la presunción de legalidad que tienen en sí mismos los documentos aduaneros de fs. 11 á 23, puesto que llevan el conforme de los empleados de Aduana y además por el sobreseimiento definitivo decretado en favor del guarda Bertoni, se agrega también la recomendación especial que en los arts. 660, y 667 de las Ordenanzas se hace al Jefe y empleados subalternos, de vigilar, inspeccionar y verificar las operaciones de carga de removido ó sean los efectos nacionalizados que se cambian entre puertos argentinos, no pudiendo, por consiguiente, sostenerse que no fueron inspeccionados ó controlados escrupulosamente. La falta de cumplimiento por parte de los empleados de Aduana en el correcto desempeño de sus obligaciones, en operaciones delicadas que en ningún caso pueden ser despachadas en confianza, no pueden dar ocasión á penas contra personas agenas á esos hechos, como lo es el armador de buques, ni sería tampoco equitativo que el producto de esa pena favoreciera á los funcionarios que por deber están obligados á ser celosos en el desempeño de sus funciones.

Por estos fundamentos, y no obstante lo pedido por la acusación fiscal, fallo absolviendo de toda pena á los acusados Felipe Decia, Bigorra y Compañía y armador Don Enrique Kroff.

Notifíquese en el original y archívese la causa.

Francisco B. Astiqueta.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Del estudio de este voluminoso proceso se llega al conven-

cimiento de que el parte de fs. 5 que denuncia una defraudación de la renta de Aduana verificada con toda premeditación, está plenamente confirmado por las constancias de autos, mediantes las modalidades especiales con que el fraude ha sido cometido.

Según resulta del referido parte de fs 5, el vapor nacional «Sajonia» cargó en el puerto de Buenos Aires bajo guía de removido con destino á Colastiné, 13 cajones de mercaderías bajos los números 4760/63 y 4767/73 conteniendo 650 docenas de sombreros de lana, ó sea 50 docenas cada uno.

Tal hecho está plenamente comprobado por los documentos legales de fs. 11 y 12, cuyo mérito probatorio no puede ponerse en duda.

Por otra parte, de la misma denuncia de fs. 5 se desprende que llegado el vapor «Sajonia» al puerto del Rosario y puesto á la carga, recibió con guía de reembarco para la Asunción, 13 cajones de mercaderías con la declaración que contenía cada uno cincuenta docenas de sombreros de lana y bajo los números 4760/65 y 4767/73.

Tal afirmación se constata con el documento de fs. 13.

En virtud de lo expuesto y comprobado, resulta que el vapor «Sajonia» cargó en dos puertos distintos como son el de Buenos Aires y el del Rosario, dos partidas con la misma marca, con los mismos números y con idéntica declaración de su contenido.

¿Con qué propósito se ha procedido en tal forma? Es indudable que no cabe otro propósito, sinó el doloso de hacer la substitución de unos cajones por otros, siempre que algunos de las dos partidas de cajones cargados contuviese objetos distintos al contenido declarado, ó bien que no contuviese nada.

En efecto: en la bien detallada denuncia de fs. 5 se manifiesta que los 13 cajones cargados en el puerto de Buenos Aires *no han contenido sombreros sino paja*. En efecto: me

diante la guía de los 13 cajones cumplida en esta Aduana, el vapor «Sajonia» quedaba en situación de nacionalizar una cantidad igual de cajones, que tuvieran igual contenido declarado, igual marca é idéntica numeración.

Tal fué lo que aconteció con los 13 cajones tomados de reembarco en la Aduana del Rosario.

A su vez, los 13 cajones embarcados en Buenos Aires, fueron desembarcados en Colastiné como mercadería nacionalizada, valiéndose de la guía expedida en la Aduana de Buenos Aires por los 13 cajones de paja, los cuales sirvieron para llenar en la Asunción los 13 cajones embarcados en el Rosario para tal puerto.

Claramente se ve que ha habido substitución de cajones, transformándose el orden del destino de la mercancía, pues se han descargado en Colastiné los cajones reembarcados en el Rosario para la Asunción y en este puerto los que recibió el mismo vapor «Sajonia» en esta Aduana con guía de removido para Colastiné.

El hecho afirmado está plenamente confirmado por la confesión categórica del capitán del «Sajonia» que corre á fs. 25, y corroborado por la declaración del contra-maestre Don Miguel Reyes que depone á fs. 38.

Y es oportuno hacer presente á V. E. que la confesión del capitán Don Felipe Decia reune las condiciones mencionadas en el art. 316 del Código de Procedimientos en lo Criminal; de manera que tiene todo mérito legal.

El cuerpo del delito en el caso *sub judice*, consiste indudablemente en lo simulación en los documentos de fs. 11 á 24, puesto que mediante las guías procedentes de la Aduana de Buenos Aires y de la del Rosario se ha verificado la substitución de los cajones vacíos por los cajones que contenían mercaderías.

Los documentos aduaneros de fs. 11 á 24 han desempeñado

el importante rol de instrumentos para la substitución de los referidos cajones, y como el instrumento con el cual se ejecuta un hecho delictuoso, coparticipa de la naturaleza del delito, según se desprende del art. 211 del Código de Procedimientos en lo Criminal, parece cierto que tales documentos deben ser considerados en el caso *sub judice* como justificativos de su existencia.

De los hechos y de las constancias referidas del proceso resulta manifiesto que se ha efectuado un contrabando mediante la substitución de la partida de 13 cajones vacíos por la de igual número de cajones con mercaderías.

Resulta también:

1° Que la razón social Bigorra y Cía., que según los documentos que corren á fs. 14 á 22, reembarcó de este puerto bajo su firma los 13 cajones de sombreros para la Asunción, es parte autora del contrabando que motiva este proceso.

2° Que el capitán del vapor «Sajonia» Don Felipe Decia, está convicto y confeso de ser otro de los autores del mismo contrabando, habiendo substituído unos cajones por otros y descargalo indebidamente en Colastiné, lo que debió descargar en la Asunción y vice-versa.

3° Que los armadores del «Sajonia» Sre. Kropf, tenían perfecto conocimiento del fraude cometido, no solo por lo que aparece de la confesión de fs. 25, sino también por las declaraciones que obran en el sumario de los despachantes Ros y Tobal.

Por tales consideraciones pienso que corresponde en justicia, aplicar á la casa de Bigorra y Cia. las penas que establecen los arts. 975 y 976 de las O. de Aduana y al capitán Don Felipe Decia y al armador Don Enrique Kroff las penas prescriptas en los art. 892, 893, 894 y 895 de las mismas. Pido á

V. E. se sirva así resolverlo, revocando, en consecuencia, la sentencia recurrida de fs. 354.

Julio 1º de 1901.

Sabiniano Kier.

OTRO DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La expresión de agravios de fs. 375 se funda en la omisión de condenación en costas al Fisco Nacional.

En cuanto á la vista conferida al respecto, bástame reproducir ante V. E las consideraciones de la expresión de agravios de fs 337 y las más explícitas desenvueltas en las vistas fiscales de fs. 110 y 117, para deducir que en ningún caso procedería la condenación en costas reclamada.

En ningun caso, porque aun admitiendo que los hechos del contrabando ó defraudación no resultasen evidentemente probados ni designados sus autores, segun la ilustrada apreciación que de ellos hiciera V E., siempre resultaría que tales hechos han existido en principio y que hay un principio de prueba indiscutible que obligaba al representante del Fisco Nacional á llevar adelante los procedimientos para su averiguación y la determinación de las responsabilidades emerjentes. Y ante la magnitud de las cuestiones de hecho surgidas, y la multiplicidad de los documentos acompañados por orden de la autoridad administrativa, el representante del fisco no solo hubiera excedido sus atribuciones, sinó que habría faltado á su cumplimiento, si no se dedujera las acciones conducentes á la reparación del daño causado al fisco nacional y á la vindicta pública ofendida por ellos.

La ley no ha podido dejar de considerar aquella situación, y por ello el art. 145 del C. de Procedimientos en lo Criminal es explícito en cuanto á reconocer que las personas que desem-

peñen el Ministerio Fiscal, solo serán condenados en costas en caso de notorio desconocimiento de las leyes.

No concluiré sin aceptar la rectificación que en la expresión de agravios de fs. 388 se hace respecto al número de cajones materia del contrabando.

La designación de fs. 379, de 13 cajones, en vez de 28 que forman el total de la denuncia, ha sido un error de números, que en nada perjudica los derechos controvertidos, ni altera las consecuencias jurídicas de los hechos de defraudación.

Aceptada esa rectificación, que por otra parte se deduce de las referencias de la expresión de agravios de fs. 379 á los documentos aduaneros de fs. 11 á 24 queda establecido que se trata no de 13 cajones, sinó de 28 cajones de mercaderías.

Salvando así el error de numeración y evacuando el traslado de la expresión de agravios contraria, sobre condenación en costas, concluyo pidiendo á V. E. se sirva resolver en oportunidad esta causa de conformidad con lo que tengo solicitado á su respecto en la expresión de agravios de fs. 279.

Septiembre 11 de 1.01.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Abril 4 de 1905.

Vistos y Considerando:

1° Que el auto de fs. 236, al aplicar el art. 842 de las Ordenanzas de Aduana, nada ha resuelto con fuerza de definitiva acerca de la responsabilidad del armador, Don Enrique Kroff por los hechos que sirven de base á este juicio.

2° Que llevadas á cabo las operaciones de descarga del vapor «Sajonia» en Colastiné, sin observación ni reclamo de parte de la Aduana, no es de aplicación al caso la substitución de responsabilidades prevista en el artículo citado.

3° Que tampoco procede contra el armador Kroffp la del art. 675 de las mismas Ordenanzas, porque entre las personas á que él impone multas si después de embarcados algunos bultos de tránsito no se encuentran éstos á bordo del buque que los recibió y no se justifica la falta con permiso de la Aduana para otra operación posterior, no están comprendidos los armadores en su carácter de tales.

4° Que no hay prueba, por otra parte, de que Don Enrique Kroffp haya intervenido en la operación que hizo dasaparecer las mercaderías de la embarcación en que debían encontrarse, desde que los actos fraudulentos de que se trata, le fueron comunicados con posterioridad á su ejecución, á estar á lo declarado por el mismo capitán Decia, fs. 28 y 29 y por los agentes Ros y Tobal (fs. 28 vta. y 38).

5° Que no está tampoco acreditada la intervención de Kroffp en las operaciones aduaneras de que instruyen los documentos fs. 82 y 83.

6° Que no habiendo así, mérito para imponer pena á Kroffp, se hace innecesario el examen de las nulidades de procedimiento que alega.

7° Que la casa Bigorra y Compañía, por intermedio de su gerente Don Juan Bigorra, si bien ha reconocida como propias las solicitudes de reembarco de fs. 13 á 22, relativas á mercaderías sacadas de los depósitos fiscales de esta Aduana, con destino á la Asunción del Paraguay, niega que por conducto de la agencia del vapor «Sajonia» ú otra, haya solicitado el embarque en el mismo viaje á que se refieren las primeras, de algunos bultos de removido de plaza (fs. 42).

8° Que para imponer á la casa mencionada la pena que se solicita en la acusación de fs. 110 y 117, sería necesario que aquélla hubiese intervenido en los reembarcos y removidos mediante la combinación de los cuales háse cometido el frau-

de contra la renta fiscal, ó sea los que se detallan en la nota de fs. 31 y los instrumentos de fs. 11, 12, 13 y 23.

9. Que no obran en autos los permisos de removido correspondientes á las operaciones de reembarco consignados en los documentos de fs. 82 y 83, de tal suerte que no es posible juzgar de la verdad de las afirmaciones de la referida nota de fs. 31, siendo de notarse además, que el Sr. Procurador General no sustenta la apelación en esta parte (fs. 379 y 410).

10. Que no se ha justificado que Figari y Compañía y Gustavo Diettrich hayan precedido por orden ó cuenta de Bigorra y Compañía al presentar las solicitudes de removido y de reembarco de fs. 23 y 13 en la Aduana del Rosario.

11. Que negada la autenticidad del documento de fs. 220, se ha omitido á su respecto la comprobación ordenada por el art. 351 del Código de Proced. en lo Criminal

12. Que á estar á la misma nota de fs. 219 presentada por los agentes Ros y Tobal del vapor Sajonia, las mercaderias especificadas en los permisos de embarco de fs. 14, habían sido vendidas por Bigorra y Cia. en diciembre 30 de 1893, y aun cuando la venta no resulta debidamente detallada en libros de la sociedad, hay en ellos la constancia de que en esa fecha Alcantena y Cia le habían comprado por valor de diez y nueve mil novecientos veintitres pesos con cincuenta centavos y la de flete pagado á Ros y Tobal en la misma fecha por cuenta de la última (fs. 280 vuelta.)

13. Que en la declaración prestada por Decia, contestando á la pregunta de si Alcantena no fué quién había «dirigido toda la operación que se ha ejecutado de los bultos de que se trata, como dueño de esas mercaderías», contestó que para el Alcantena era un simple intermediario. (fs. 33), y este mismo carácter se lo atribuye en la acusación de fs. 110.

14. Que según la nota de fs 5, de la Jefatura del Resguardo de la Aduana de la Capital, Alcantena no había sido ajeno á

los manejos fraudulentos, corroborando su partición la similitud en el apellido que aparece en la copia de la guía del F. C. de la Provincia de Santa Fé, la cual solicitó para comprobar que los veintiocho cajones de sombreros descargados como de removido, siendo todos de reembarco, fueron sacados de Colastiné, en ferrocarril, para el Rosario.

15. Que las partidas de pesos 42, 15 y 26, de la cuenta de fs. 276, así como la carta de 4 de Enero de 1894, (fs. 280 vta.) no pueden relacionarse lógicamente con el removido del documento de fs. 11, pues en tal caso se habría pagado en distintas fechas un flete diverso por la misma carga y viaje.

16. Que lo expuesto en los considerandos precedentes demuestra que los indicios de culpabilidad de parte de la casa Bigorra y Cía. en las defraudaciones objeto de este proceso, no reunen los requisitos exigidos por el artículo 357 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

17. Que no es de tomarse en cuenta la petición de nulidad del proceso formulada por la Sociedad mencionada, á mérito lo dicho en el considerando 6

18 Que por lo que hace al capitán Felipe Decia, éste ha confesado en su declaración de fs. 25, ampliada á fs. 29 y ratificada á 91 vta., que en el viaje número 12 del vapor Sajonia de su mando, se introdujeron en Colastiné con su conocimiento y anuencia, veintiocho cajones con mercaderías, importantes ocho mil doscientos setenta pesos oro, según la liquidación de fs. 105, deducción hecha del valor de los reembarcos de fojas 82 y 83.

19. Que las mercaderías expresadas iban de reembarco ó tránsito para el extranjero, de suerte que con su importación en puerto argentino, sin pago de derechos ni permiso de la Aduana, se ha cometido la defraudación prevista en el artículo 975 de las Ordenanzas, incurriendo por esto el capitán en multa igual al valor de aquéllas.

20. Que la circunstancia de que no se haya demostrado que los cajones que pasaron á la Asunción contenían realmente paja, no quita á la declaración de Decia todo valor probatorio en su contra, dado que ella está corroborada por los documentos que corren en autos, en presencia de los cuales se impone ineludiblemente el convencimiento de que ha existido la defraudación confesada, cualesquiera que hayan sido los otros co-autores ó cómplices, pues es inadmisible que en el propio vapor y viaje aparezcan cargados de reembarco y removido, con propósitos lícitos, mercaderías idénticas, con envases, marcas y números iguales, salvo diferencias sin importancia; debiendo agregarse que dicha declaración se encuentra reforzada por las referencias de Kropf y de los agentes Ros y Tobal, (fs. 28 vta. y 36 vta), así como por la del contramaestre Reyes (fs. 28), respecto de la cual no se ha solicitado la diligencia que autoriza el artículo 485 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

21. Que los términos restrictivos del artículo 22 de la ley de Aduana vigente en la época de la defraudación, hacen improcedente en el caso *sub-judice* la pena de arresto.

22. Que relativamente á los reembarcos de fs. 82 y 83, es aplicable á Decia lo dicho en el considerando 9.

Por estos fundamentos y los concordantes expuestos por el Señor Procurador General, se confirma la sentencia de fojas 351, en cuanto absuelve de la acusación á don Enrique Kropf y Bigorra y Cía., y se la revoca en lo demás, imponiéndose á Felipe Decia la multa de ocho mil doscientos sesenta pesos oro y costas del juicio.

Notifíquese con el original y devuélvase previa reposición de sellos.

Nicanor González del Solar.—
M. P. Daract.— A. Bermejo.—
En disidencia: Octavio Bunge.

DISIDENCIA

Vistos estos autos seguidos contra don Luis Bigorra y Cía., hoy sus sucesores Bigorra Hnos. y Ganuza, don Felipe Decia, capitán y don Enrique Kropf. armador, respectivamente del vapor Sajonia, por defraudación de la renta fiscal, de los que resulta lo siguiente:

Don Enrique Kropf y Ros y Tobal, armador el primero y agentes los segundos del vapor nacional Sajonia, de la carrera de este puerto á la Asunción del Paraguay, se presentan á fs. 1, al Administrador de Aduana, exponiendo: que tienen conocimiento de haberse descubierto un contrabando cometido por el capitán don Felipe Decia, en mercaderías encargadas por la casa de Bigorra y Cía, por lo que solicitan la suspensión de dicha casa en sus despachos y de la detención de los artículos que tuviesen en depósito, y tambien que no se estorbe la salida ó itinerario del vapor, en razón de que el Sajonia goza de privilegio de paquete, por lo que está substituida á la responsabilidad del buque la personal del agente ó armador, según lo dispuesto por el artículo 847, inciso 3 de las O. de Aduana.

A consecuencia de esta solicitud se agregaron los documentos de Aduana que corren de fs. 11 á 24. Por los de fs. 11, 12 y 14 á 22, consta que en este puerto se embarcaron en el Sajonia, en 30 de Diciembre de 1893, 28 bultos: 13 cajones conteniendo sombreros, con guía de removido para Colastiné, solicitada por los señores Ros y Tobal, conteniendo 13 de ellos sombreros de lana y 2 pañuelos de seda, con permiso de reembarco para la Asunción.

En el puerto del Rosario se cargaron también 28 cajones: 13 de reembarco, con destino á la Asunción, conteniendo sombreros, con los mismos números y marcas que los que se to-

maron de removido en Buenos Aires, diferenciándose tan solo la marca en el orden de las letras y la agregación de una T., y 15 de removido con destino á Santa-Fe, 13 con sombreros y 2 con pañuelos; estos 15 cajones con los mismos números y letras de la marca que los de reembarco en Buenos Aires, diferenciándose solo en la falta de un triángulo en la marca y en la calidad de los pañuelos, que se manifestó ser de algodón (documentos de fs. 13 y 23). Los documentos referentes al embarco de estos cajones llevan la fecha de 3 y 4 de Enero de 1894.

El 5 de Enero se cargaron en la estación de Santa-Fe del F. C. de la Provincia, de la Compañía Francesa, para la estación Rosario Central, 28 cajones sombreros, que fueron entregados del 8 al 12 de Enero, según se expresa en el boleto de fs. 24.

En 15 de Marzo el capitán Decia declara que recibió los 28 bultos embarcados en Buenos Aires; que los 15 de reembarco 13 con sombreros y 2 con pañuelos de seda, fueron desembarcados en Colastiné, y puestos en los wagones del F. C., entregándolos al capataz Pascual y á un dependiente de la agencia de Petersen y Murchio, de Santa-Fé, utilizándose al efecto la guía de removido cumplida en la Aduana de Buenos Aires, con otra más que fué sacada en el Rosario por el agente Figari y Cía., y que el 3 ó el 5 de Febrero comunicó estos hechos á don Enrique Kropf; con fecha posterior expone Decia que en el Rosario el 3 de Enero, se recibieron 28 cajones, 15 bajo guía de removido, firmado por el agente Figari, con las mismas marcas y números que los 15 que tomaron de reembarco en Buenos Aires, y los otros 13 de reembarco, conteniendo sombreros, con la marca y números del permiso de fojas 13, que se le puso de manifiesto; desembarcándose estos últimos en Colastiné, junto con los 15 de reembarco en Buenos Aires, el 4 de Enero, y no el 6 ó el 7 co..o erróneamente

lo dijo en su declaración anterior. Agrega que tanto los 15 cajones de removido recibidos en el Rosario, como los 13 de Buenos Aires, contenían paja y se encontraron en la Aduana de la Asunción y, que los 13 bultos que se tomaron de reembarco en el Rosario, fueron desembarcados con la guía de removido número 14.261, sacada en Buenos Aires por Ros y Tobal y cumplida por el guarda Bertoni (fs. 25 y 29.)

Don Pedro S. Tobal, de la razón social Ros y Tobal, manifiesta que solicitó la guía de removido número 14.261 á pedido de la casa Bigorra y Cía., lo que justifica con la nota de empaque que exhibe, y que en 27 de Enero retiró la guía número 1094 que había solicitado á pedido de los señores Alcantana y Cía , porque se apercibió de que se proyectaba un fraude á la renta, que trataba de hacer el capitán, cree que en combinación con la casa cargadora, de lo cual avisó al mandatario don Enrique Kropf, el 1 de Enero (fs. 33 vta.)

El contramaestre del Sajonia, Miguel Reyes, dice: que en el viaje N° 12, de ese vapor, recibieron en este puerto con destino á la Asunción 13 cajones con sombreros y 2 con pañuelos de seda, los que fueron descargados en Colastiné, llevándose á la Asunción otros 15, que fueron cargados de removido en el Rosario, con las mismas marcas y números que los embarcados aquí en Buenos Aires.

Que otros 13 cajones, procedentes de Buenos Aires como de removido para Colastiné, se llevaron también á los depósitos fiscales de la Asunción, dejándose en Colastiné otros 13 que que se recibieron de reembarco en la Aduana del Rosario; y que 28 cajones fueron desembarcados en Colastiné y 28 llevados á la Asunción (fs. 28).

El guarda Pedro Bertoni, manifiesta: que los bultos de la guía de removido que se le exhibió, fueron embarcados en el Sajonia, como consta por el cumplido y relación; que no los revisó por tener otros vapores á su custodia en el momento

de la operación, que puso el cumplido por las papeletas que estaban en poder del comisario, y acompaña la papeleta de los señores Peterson y Murchio, con que se recibieron los cajones á bordo, (fs. 40, ampliada á fs. 99).

A fs. 200 y 201, corren las declaraciones de los testigos Rodolfo Torres y Gabino Echatura, presentados por Bertoni, para demostrar que el despacho de la guía de removido, se hizo de conformidad á los usos de la Aduana.

Don Juan Bigorra, gerente de la casa Bigorra y Cª, reconoce como provenientes de su casa los documentos referentes á los 15 cajones de reembarcó en Buenos Aires, y expresa que las mercancías fueron vendidas á los señoros Angel Alcantena y Cª, del Rosario, que no se hizo transferencia de ellas y que se las reembarcó por orden de la casa compradora en el vapor Sajonia, consignándolas á J. A. Artaza de la Asunción. Niega haber solicitado removido de plaza y que la copia de la nota de empaque (fs. 34) le pertenezca (fs. 42).

Terminado el sumario administrativo, se remitió lo actuado al Juez Federal, quien ordenó se citara para prestar declaración á las personas que habían declarado ante la Aduana, lo que se efectuó, ractificándose esas declaraciones, con excepción de la de Miguel Reyes, cuyo domicilio se ignoraba por haber sido despedido del Sajonia, (fs 90 á 92, 96 vta. y 99).

También se agregan las actuaciones de fs. 81 á 86, referentes á otro fraude atribuido á los señores Bigorra y Cª, operado con tres cajones sombreros y uno medias, que fueron recibidos en el Sajonia en 19 de Octubre de 1893, de reembarco en Buenos Aires, con destino á la Asunción, y desembarcados en el Paraná, con guía de removido obtenidas en el Rosario, llevándose á la Asunción los 4 bultos con contenido distinto, cargados en el Rosario.

Corrida vista al Procurador Fiscal, este funcionario entabla acusación contra los procesados y pide para cada uno de ellos

la pena de multa igual al valor de las mercaderías que fueron objeto de la defraudacion, y oídas las partes acusadas, se abrió la causa á prueba, presentándose por parte de los señores Bigorra Hnos. y Ganuza, los dos recibos de fs. 172 y la compulsa de fs. 276 y 278; y por parte de Felipe Decia, el informe de fs. 207.

Llamados «autos» y presentados los alegatos de las partes, se dictó la sentencia de fs. 354, que ha sido apelada por el Procurador Fiscal; y.

Considerando:

1º Que no se han practicado en la estación oportuna del juicio todas las diligencias conducentes al esclarecimiento del delito, que aconsejaban los antecedentes de autos, y que las partes pudieron solicitar durante el término de la prueba, pero que, no obstante esta omisión, se han comprobado diversos hechos, cuya apreciación en conjunto demuestra la realidad del fraude perpetrado (art. 207 Código de Procedimientos en lo Criminal), la persona de los delincuentes y la de aquellos sobre quienes pesa la responsabilidad penal que la ley prefija, aún cuando quede sin averiguarse algunos de los actos acusados como perjudicial para la renta pública

2 Que la instrucción del sumario administrativo fué nesesario para precisar la clase de fraude cometido y averiguación de sus autores, y que habiéndose empezado á tomar declaraciones de testigos el 15 de Marzo, se ordenó sin demora la remisión del expediente al Juzgado Federal, el 29 del mismo mes, tan pronto como se esclareció el hecho examinado.

3º Que los documentos de aduana tienen carácter de instrumento público, que hace plena fé, mientras no sea argüido de falso, no solo entre las partes que han intervenido en ellos, sinó contra terceros, en cuanto á la existencia material de los hechos que el oficio público hubiese enunciado como cumpli.

pos por el mismo, ó que han pasado en su presencia (arts. 993 y 994 del Código Civil).

4º Que para el despacho de las guías de removido es facultativo del Resguardo la inspeción de bultos (art. 664 de las O. O. de Aduana), que el empleado del Resguardo, Pedro Bertoni, ha explicado la omisión de algunas formalidades por el recargo de sus atenciones, teniendo en el momento de la carga tres vapores á su custodia, y que la culpa en que incurran los empleados de la aduana, los despachos que hagan en confianza, ó todo hecho que pasando desapercibido, pudiera disminuir la renta que legítimamente se adeude (arts. 1025 de las Ordenanzas), no pueden servir de fundamento para dejar sin efecto la responsabilidad de los comerciantes ó sus auxiliares, que han contravenido á lo dispuesto por las leyes en sus operaciones de aduana.

5º Que no se ha puesto en duda la autenticidad de la firma del guarda Bertoni en la guía de removido de fs. 12 y que, por lo tanto, no puede dudarse del hecho de haberse embarcado los trece bultos que allí se expresan, lo que está, además, probado, por las declaraciones del Agente Tobal y del Capitán Decia.

6º Que el armador del buque, Enrique Kropf, manifiesta á fs. 1, que el fraude se ha cometido en mercaderías de la casa de Bigorra y Cía. y don Pedro S. Tobal, de la firma social de Ros y Tobal, que suscribe las guías de fs. 11 y 12, asegura haberlas solicitado á pedido de esa casa, lo que justifica con la copia de fs. 34, que don Juan Bigorra negó pertenecerle, y con la papeleta original de empaque de fs. 220 cuya autenticidad han desconocido los Señores Bigorra Hnos. y Ganuza, tachando de falsa en los escritos de fs. 128 y 314 la firma de Bigorra y Cía. que se registra á su pié, pero sin aducir ninguna otra prueba demostrativa de esa falsedad.

7º Que convenía á los señores Bigorra Hermanos y Ganu-

za haber adelantado la prueba sobre este punto, porque la papeleta mencionada fué expedida por los antecesores de su firma, porque ella motivó el despacho de la Aduana de la guía n. 12, y porque, además, desvirtúa la fuerza de su negativa, la afirmación de los agentes del buque, señores Ros y Tobal, y armador del mismo don Enrique Kropf, de haber sido los señores Bigorra y Compañía los cargadores de esa mercadería.

8· Que los señores Bigorra han reconocido haberles pertenecido las mercaderías que se cargaron en Buenos Aires como de reembarco, pretendiendo haberlas vendido á los señores Angel Alcantena y Cía sin hacerles su transferencia cuando se hallaban en los depósitos de Aduana, y reembarcándolas la misma casa de Bigorra, por lo que la administración de Aduana no tuvo ni pudo tener conocimiento de la pretendida venta, y ha debido creer siempre que esas mercaderías nunca salieron del poder de la casa introductora.

9· Que los Señores Bigorra Hermanos y Ganuza pretenden demostrar la verdad de la venta de las mercaderías de los Señores A. Alcantena y Cía. del Rosario, probando que tuvieron relaciones mercantiles con dicha casa, y al efecto exhiben las cartas de fs. 124 á fs. 126, que no han sido reconocidas en juicio, y los asientos de sus propios libros, sin traer á los autos á los Señores Alcantena y Cía. y sin producir por la vía judicial, ninguna manifestación hecha por esos señores, ningún comprobante que emane directamente de aquella casa; pero aun en el supuesto de que se hubiese comprobado la verdad de las constancias indicadas, ellas no tienen relación con el negocio de los 15 cajones de reembarco, y carecen en este sentido de todo valor probatorio, aun cuando, consideradas bajo otro aspecto, pudieran perjudicar á quienes las han exhibido.

10 Que las cartas atribuidas á los Señores Alcantena no

coinciden ni en los números de los cajones, 431 y 455 expresados en la de fs. 125, ni en el nombre de los buques ó del consignatario en la Asunción, con la operación de venta ó traspaso que se arguye como defensa de la acusación.

11 Que los asientos del libro diario de la casa de Bigorra y Cía., como las copias de correspondencia de fs. 279, no demuestran que las negociaciones con los señores A. Alcantena y Cía. hayan comprendido las mercaderías del Sajonia embarcadas el 30 de Enero, y aun cuando lo expresaran, no lo probarían, porque ninguna de esas constancias emana de dichos señores, ni ha probado su relación con las remesas referidas, siendo de notar que la segunda carta de fs. 279 vta., atenta su fecha Octubre 21 de 1893, no podría corresponder sino á las operaciones de fs. 82 y 83, las que no se toman en cuenta en esta resolución.

12 Que en el supuesto de ser indubitables los asientos de los libros de la casa de Bigorra, sería sugerente la comparación de las partidas de 30 de Diciembre de 1893 de $ 160,85 C. pagados «por su cuenta», de la de 4 de Enero de 1894 de $ 42,75 C, pagados á Ros y Tobal, y la de 22 de Enero del mismo año 1894, de $ 26 por flete de 13 cajones, del Debe de la cuenta de fs. 276, con las cartas fechas 2 y 4 de Enero de 1894, que corren á fs. 281, pudiéndose observar que en la de 2 de Enero aparecen la cantidad de $ 155 85 c. por fletes y la curiosa fracción del pago de $ 5 al custodia, sin acreditarse la legitimidad de esa propina, cuyas cantidades componen la de $ 160, 85 c. que figura en el Debe, con la fecha de 30 de Diciembre de 1893; y que en la carta de 4 de Enero, se dice bajo la firma de Bigorra y Cía, que la suma de $ 42 75 c. que se dejan debitados en cuenta, son el *importe del flete* pagados á los Señores Ros y Tobal por los *trece cajones*, cifra que concuerda con la guía de removido de fs. 13, por los 13 cajones que despacharon los mencionados señores Ros y

Tobal; y que constituyen una coincidencia, por demás significativa, que vendría á dejar destituido de todo valor y efecto al desconocimiento que han hecho los señores Bigorra Hnos. y Ganuza, en sus escritos, de la firma de Bigorra y Cía. puesta al pié de la papeleta de empaque de fs. 220, lo cual no tendría ya, por otra parte, gran importancia, una vez que se ha demostrado por la abundante prueba que obra en autos sobre este particular, que las mercaderías de removido que se tomaron en Buenos Aires, fueron embarcadas á pedido de los señores Bigorra y Cía., á quienes pertenecían. En el mismo supuesto de haberse demostrado la negociación con Alcantena y Cía., sería de tenerse presente que los asientos de los libros de comercio prueban contra los comerciantes á quienes pertenecen ó sus sucesores, sin admitírseles pruebas en contrario (art. 63 Cód. de Comercio).

13. Que verificado abordo el trueque de los bultos cargados en Buenos Aires, de propiedad de los Sres. Bigorra, con los correspondientes en marca y número de los que fueron recibidos en el Rosario, se desembarcaron en Colastiné los 28 cajones de reembarco que, según lo declara el capitán Felipe Decia, se entregaron al dependiente de los Sres. Petersen y Murchio, que es la misma firma á quien se dirigen los cajones de la papeleta de fs 41, que sirvió para la carga en el Sajonia, en este puerto, los cuales por su número, su contenido manifestado, y la combinación de las fechas, en las distintas operaciones á que fueron sometidos, corresponden con el boleto del F. C. de Santa Fé, fs. 39 por el cual se remitieron al Rosario.

14 Que estando probado que los 13 cajones de removido fueron cargados en este puerto á solicitud de los Sres. Bigorra y que los 15 de reembarco les pertenecía, se evidencia que los que se tomaron en el Rosario y sirvieron para hacerle la substitucion, eran también de su propiedad ó cargados por ellos,

y por consiguiente, se revela su responsabilidad penal en la defraudación cometida, desde que no se habían satisfecho los derechos fiscales por las mercaderías de reembarco, con las que se efectuaba el cambio, como tampoco consta que lo pagaran los que supusieron ser de removido, iguales en calidad y con iguales números y marcas de los envases, lo que á ser cierto, y no mediando fraude, hubiera sido fácil comprobar.

Que el capitán del buque, Felipe Decia, ha confesado su participación en el hecho, y que su culpa está también demostrada por las operaciones de embarco, conducción y descarga de mercaderías ó bultos, en que intervino y que antes se han referido.

15. Que está probado por las declaraciones de Tobal y de Decia, que el Sr. Kroffp tuvo conocimiento de la defraudación después de verificada, como él mismo lo ha reconocido en su escrito de fs. 240, manifestando que despidió al capitán por esa causa, á su regreso á Buenos Aires, y que la circunstancia de no haber comunicado el hecho á la autoridad, implica una participación culpable, que aun cuando no se requiera para hacer efectiva su responsabilidad pecuniaria, perjudica su situación moral en esta causa.

16. Que la ignorancia de los hechos no favorece á los comerciantes y demás personas que se determinan en el art. 1027, de las O. O., pues incurren á pesar de ello en la multa impuesta á la contravención ó fraude, cuando se ha cometido por sus dependientes ó empleados sin su conocimiento, quedándoles su derecho á salvo para repetir ante la autoridad correspondiente contra el que causó la pena, porqué así lo establece el art. 1028 de las O. O.; llegando el rigor de la ley hasta el extremo de autorizar la retención de las mercaderías, buques, lanchas, carros, utensilios, instrumentos ú otros objetos respecto de los cuales y con los que se ha prevaricado, (art. 1045) substituyéndose las responsabilidades del buque,

cuando éste es un paquete á vapor, por los personales del agente ó empresarios (art. 847 inciso 3º), como lo es Don Enrique Kroffp.

17. Que el armador es dueño ó propietario partícipe del buque, y debe tener todas las calidades requeridas para ejercer el comercio (art. 1034 y 1038 C. de Comercio), y que aun cuando su nombramiento recaiga en persona que no sea partícipe del buque, es á él á quien le corresponde hacer el nombramiento y ajuste del capitán y quien lo despide, sin necesidad de expresar causa, es á el á quien pertenece exclusivamente hacer todos los contratos relativos al buque, su equipo, administración, fletamento y viajes, (arts 1050 y 1053), y es él quien, por las disposiciones del C. de Comercio, responde de las indemnizaciones en favor del tercero, á que haya dado lugar la culpa del capitán, en la guarda y conservación de los efectos que recibió á su bordo, (art. 1037), no pudiendo dudarse, por lo tanto, que el armador, como todo otro comerciante, fabricante, consignatario, capitán del buque, y cualquier otra persona que por su comercio ó profesión tenga relaciones con la aduana es responsable por los hechos de sus empleados, dependientes, obreros, domésticos ú otras personas asalariadas por ellos, en cuanto esos hechos sean relativos á las operaciones de aduana, y puedan perjudicar la renta (artículo 1027 de las Ordenanzas.)

18. Que el sumario relativo á la denuncia de fs. 81, no se ha adelantado lo suficiente para que pueda pronunciarse un fallo á su respecto.

Por estos fundamentos, de conformidad con lo expuesto y pedido por el Sr. Procurador General, y con arreglo á lo prescripto por los arts. 842, 847 inc. 3º, 863, 975, 976, 1027, y 1028 de las O. O. de Aduana, se condena á los señores Bigorra Hnos y Ganuza sucesores de Bigorra y Cia., al pago de una multa de igual al valor de las mercaderías contenidas en los 28 cajones

que se cargaron como de reembarco, en el vapor Sajonia, en su viaje núm. 12, debiéndose fijar ese valor, con sujeción al aforo de dichas mercaderías practicado á fs. 104, y á la liquidación de fs. 105; á Felipe Decia y á Enrique Kroffp, al pago de una multa para cada uno de ellos, igual á la que se impone á Bigorra Hnos. y Ganuza, cuyas cantidades deberán ser entregadas al denunciante del fraude, previa deducción de los derechos fiscales, según la liquidación de fs. 105, (art. 1029 y 1030 de las Ordenanzas), siendo las costas á cargo de los tres penados; y devuélvanse, avisándose á quienes corresponda.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE.

CAUSA XXX

Contra el Teniente Don Pedro A. Quiroga, por rebelión; sobre inconstitucionalidad de los Consejos de Guerra Especiales.

Sumario. –1º Los motivos que la Constitución Nacional tuvo en vista para prohibir en su art. 18 las *comisiones especiales*, no existen respecto á los tribunales militares especiales creados por las leyes números 3679 y 3737, aprobatorias del Código de Justicia Militar; y por lo tanto, la organización de

éstos no es repugnante á la garantía consagra la por el referido artículo 18 de la ley fundamental.

2º Es de la incumbencia exclusiva del Consejo Supremo de Guerra y Marina, y por consiguiente no corresponde á la Suprema Corte, dirimir las contiendas de jurisdicción entre tribunales militares ó resolver las declinatorias que se deduzcan ante un tribunal militar por pretenderse que el conocimiento del respectivo proceso corresponde á otro tribunal de igual carácter.

Caso.—Resulta de las siguientes piezas:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 27 de 1905

Suprema Corte:

Sentenciado el Teniente Pedro A. Quiroga en la 1ª Instancia, constituída por el Consejo de Guerra especial, que creó el decreto del Poder Ejecutivo de Febrero 7 del año corriente, su defensor apeló de la sentencia que le condenaba á seis años de presidio y destitución de su empleo

Fundaba aquél su recurso, no solo en consideraciones relativas á los hechos imputados á su defendido y en la pena aplicable, sino que, como medio de defensa, tachaba de ilegal el Consejo de Guerra que le condenara y reclamaba de su inconstitucionalidad por reputar su funcionamiento atentatorio del art. 18 de la Constitución.

El Consejo acordó la apelación ante el Consejo Supremo de Guerra y Marina, para ante quien lo formulara el recurrente, no sin antes significar que, en cuanto á la inconstitucionalidad alegada, se abstenía de pronunciarse, por ser ello extraño á sus funciones, con arreglo al art. 2º del Código Militar.

Llevados los autos al Consejo Supremo y estudiado el recurso, lo resolvió pronunciándose en el sentido de confirmar la sentencia, en todas sus partes, y rechazar explícitamente la inconstitucionalidad é ilegalidad sostenida respecto de la organización, carácter y funcionamiento del expresado Consejo especial de la 1ª Instancia.

Tal sentencia dió origen al presente recurso, que concedido por el Consejo Supremo de Guerra y Marina, ha sido traido ante V. E., á mérito del texto expreso del art. 6º de la ley 4055 y su correlativo 14 de la ley 48 de Septiembre de 1863.

Para juzgar de su procedencia para establecer con la estrictez que corresponde, si el caso encuadra dentro de la enumeración del citado art. 14, y para poder afirmar que el recurso llena las exigencias y condiciones del art. 15 de la citada ley 48, conviene tener presente:

1º Que el Consejo especial de Guerra que en 1ª Instancia sentenció al teniente Quiroga, y que constituído en esta capital por decreto del Poder Ejecutivo, ha funcionado y actuado en nombre de la Nación.

2º Que ese consejo ha sido tachado por el recurrente en su organización y en sus funciones, como contrario al art. 18 de la Constitución y á las disposiciones del Código Militar que lo rigen.

3º Que en tales conceptos, el recurrente manifiesta que al haberse sometido su defendido á ese Consejo, se le ha sacado de su juez natural que era el Consejo de Guerra permanente, sometiéndosele á una comisión especial, con desconocimiento del derecho que le corresponde, á mérito de la garantía del expresado art. 18 de la Constitución.

4º Que la sentencia definitiva del Consejo de Guerra y Marina que motiva el recurso, procede del más alto Tribunal Militar de la Nación, y al declarr la constitucionalidad y legalidad del Consejo desconocido, como lo hace, agravia, según

el recurrente, la garantía constitucional y el derecho que alega y reivindica.

Basta tener presente las circunstancias enumeradas, para que resulte evidente la procedencia del recurso, de acuerdo con el art. 5° de la ley 4055, que llena los requisitos y exigencias del art. 15 de la ley 48, y que encuadra dentro del caso previsto por el inc 3° del art. 14 de la expresada ley.

Entrando ahora á examinar el fondo del recurso interpuesto, para dictaminar por mi parte y obtener á su respecto la resolución de V. E., corresponde estudiarlo en los antecedentes, motivos y consideraciones que lo fundan.

Producido el movimiento subversivo de 4 de Febrero próximo pasado, en distintos puntos de la República, pudo apercibirse el Poder Ejecutivo que la sublevación radicada en su mayor parte en el ejército, dados los alzamientos producidos en algunas de sus fracciones y cuerpos destacados en varios y diferentes puntos de la República, en momento y hora determinada, como respondiendo á una consigna general.

En tal concepto, y obligado como comandante en jefe de las fuerzas de la Nación, á mantener la disciplina, la moral y espíritu militar en el ejército que la constituye, así como á promover el castigo de los delitos, que en sus filas se produzcan, debía proceder, como lo hizo, á ejercer su acción rapida y enérgica para reprimir inmediatamente y castigar, como corresponde, aquellos hechos.

A tales efectos y teniendo en cuenta que la rebelión y alzamientos mencionados se habían caracterizado por sublevaciones, motines en cuarteles y campamentos, vías de hecho contra superiores, ataques á guardias, etc., etc., lo que denunciaba la gravedad de los delitos cometidos y el profundo agravio inferido á la moral y disciplina del ejército á que pertenecían los alzados, dictó el decreto de 7 de Febrero próximo pasado, proveyendo á los juicios sumarios, con la constitu-

sión de los Consejos de Guerra especiales, necesarios á la indispensable reprensión que esos hechos imponían.

El considerando único del expresado decreto, recordando aquellos hechos, al basarse en que se habían cometidos delitos de carácter militar en las regiones que determina, y que afectaban directamente la disciplina y moral del Ejército.

La declaración del Consejo Supremo de Guerra y Marina—cuyos pronunciamientos en materia de competencia y jurisdicción, dentro de lo Militar, hacen cosa juzgada, aún para V. E.,—sobre la vigencia y aplicación de los arts. 509, 510 y 511 del Código Militar (caso de Gibelli y Guillermon, fs. 240 vta. del expediente agregado)

El considerando y resolución del decreto de 18 de Febrero próximo pasado (mismo caso fs. 257, expediente agregado) declarando, á raiz del recurso acordado por el Consejo especial para ante el Ministro de la Guerra,—y de acuerdo con el auditor de Guerra—la vigencia y aplicación de los mismos artículos del expresado Código.

Son antecedentes y constancias que denuncian de una manera clara é indudable:

Que el Poder Ejecutivo, apreciando los hechos notados, y acatando la declaración del Supremo Tribunal Militar, dictó ese decreto, reputando justificadamente, que era el caso del artículo 509 del Código Militar, que la represión inmediata de los delitos cometidos, graves y atentatorios de la moral del ejército, le estaba impuesta, y que, su accion en tal sentido era legítima y obligada, á mérito de su carácter de comandante en gefe de las fuerzas de la Nación que constituyen ese ejército, según el texto expreso del artículo 86, inciso 15 de la Constitución.

Estos antecedentes y conceptos son bastantes para que quede demostrado, en mi sentir, que el origen preciso del decreto de Febrero 7 ppdo., radica en el carácter y facultades conferidas

al Poder Ejecutivo por la cláusula constitucional citada, las que, ejercidas dentro de la ley, denuncian á su vez la razón de ser de los Consejos especiales organizados, bajo el punto de vista de su perfecto origen constitucional.

Constitucional en su origen el Consejo de Guerra especial que juzgó en la 1ª Instancia al teniente Quiroga, es el caso de examinar y constatar si lo es y ha sido igualmente, en su organización y funcionamiento.

Los decretos y disposiciones atingentes que corren de autos, así como la composición del Consejo de Guerra de que se trata, como puede V. E. verlo en sus diversas actuaciones en este juicio, fué organizado extrictamente de acuerdo con el artículo 41 y siguientes del Código Militar.

Por decreto de 6 de Febrero ppdo., fué nombrado el Presidente del Consejo, el Fiscal, el auditor y el secretario.

Según consta de autos el Consejo se ha compuesto y organizado con nueve miembros (Presidente y ocho Vocales), (artículo 41.)

Teniendo en cuenta que entre los detenidos había jefes y oficiales, el Consejo se organizó bajo la presidencia de un general de Brigada y ocho jefes de la clase de Coronel como Vocales, (artículo 45 *in fine.*)

Constituido en esta forma y de acuerdo con las prescripciones citadas del Código Militar, el Consejo de que se trata, entró á funcionar, observando el procedimiento establecido por el mismo, para tales Consejos.

Puede V. E. observar que el que se ha seguido en este juicio desde su iniciación hasta la sentencia condenatoria, se ha ajustado al marcado para el caso por los artículos 427 y siguientes, 440 y siguientes, y 510 y 511 del Código Militar.

Siendo de notar, en esta oportunidad, que tal procedimiento ha sido autorizado, seguido, aprobado y sostenido por el Consejo Supremo de Guerra y Marina, el más alto tribunal mili-

tar, cuyas decisiones sobre esta materia, como sobre todo aquello que está regido por el expresado Código, hacen cosa juzgada. como que proceden de un tribunal de fuero especial y de última instancia.

Sírvase V. E. tener muy presente á este respecto, el art. 7º de la ley 48, el fallo de V. E. del tomo 54, pág. 577, y el pronunciado en 12 de Julio de 1902, en el recurso interpuesto por el sargento Julián Acalechety, así como la sentencia del Consejo Supremo de Guerra y Marina, en el caso del alférez Juan de Dios Núñez, cuya copia corre en autos.

Ahora bien, ¿puede tacharse de comisión especial, de aquellas á que se refiere el artículo 18 de la Constitución, un tribunal organizado en la manera indicada, y con arreglo á una ley vigente y anterior al hecho que se juzga?

¿Puede calificarse de tal, un tribunal que observa procedimientos legales y anteriores al hecho que motiva el juicio?

¿Puede, por ultimo, decirse que es sacar de sus jueces naturales á encausados, que se someten á tal tribunal, designado de antemano por la ley, organizado con arreglo á sus disposiciones y ajustados sus procedimientos?

La noción, bien elemental, por cierto, de las comisiones especiales á que se refiere el artículo 18 de la Constitución, ahorra comentarios y desenvolvimientos para establecer la disparidad entre ellos y los Consejos como el que juzgó al teniente Quiroga.

Mientras que las primeras nacen de ley, decreto ó disposición posterior al hecho que se haya de juzgar; mientras su organización se hace sin fórmulas ó con fórmulas establecidas con igual posterioridad, y con personas nombradas en condiciones y número, respondiendo á las intenciones del momento; mientras se le imponen procedimientos especiales ó se libra al arbitrio de sus fines, la manera de proceder:

Los Consejos de Guerra especiales, de que se trata, nacen

del Código Militar, vigente con anterioridad al hecho que ha de juzgarse; se organizan con arreglo á sus expresas y claras disposiciones, y con el número y calidad de las personas por él indicadas; y se les somete por fin, á los procedimientos estrictos de ese mismo Código, del que no pueden desviarse so pena de insanable nulidad.

Enunciar tan evidentes diferencias, es demostrar lo injustificado de la tacha y calificación del Consejo que juzgó al teniente Quiroga, como una comisión especial de aquellas á que se refiere el artículo 18 de la Constitución, y poner en relieve como consecuencia, lo inconsistente de esta base para fundar bajo tal aspecto el recurso que se trae ante V. E.

Y estas diferencias, hoy acentuadas por la vigencia del Código Militar, han sido ya aplicadas por V. E. en circunstancias más desfavorables, cuando ese Código no existía, ni existía el alto tribunal Militar que hoy controla la acción de los Consejos de Guerra.

El Sr. Dr. Bunge, al fundar su disidencia de fundamentos en la sentencia sobre competencia en el juicio seguido contra el coronel Espina, en 1893, (pág. 611 del tomo 54, considerando 23), caracterizaba esas diferencias, en manera tan clara y tan precisa, que por no dañar su texto, me permito transcribir sus paralelas:

«Que el Consejo de Guerra, decía, es el Tribunal fijado de antemano por la ley para juzgar los delitos militares de los oficiales de cualquier graduación y que, en consecuencia, no es de admitirse que revista el carácter de una comisión especial, nombrada después de cometido el delito, *ex post facto*, contra lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución. El Consejo de Guerra de oficiales generales, no es un tribunal de oficio permanente, pero su organización y sus funciones están determinadas por ley anterior al juicio y al hecho de

la causa, y está también designada la autoridad competente para nombrar los vocales que han de componerlo »

Como corolario de lo que dejo expuesto, se desprende sin esfuerzo:

Que no siendo el Consejo de que se trata una comisión especial, ni *expost facto* de los que repudia la Constitución.

Y que siendo, por el contrario, un tribunal al que la ley y la jurisprudencia del Supremo Consejo Militar atribuyen competencia para conocer en casos como el sub-judice (sentencia contra el Alferez Juan de Dios Nuñez):

No puede seriamente sostenerse, que al serle sometido el Teniente Quiroga, haya sido sacado de sus jueces naturales como agravio de la garantía constitucional que le ampara en tal concepto; pudiéndose, por el contrario, afirmar sin dudas ni vacilaciones, que dentro de la Constitución, de la ley y la jurisprudencia, el Consejo de guerra que ha juzgado al Teniente Quiroga ha sido su juez natural para reprimir su delito y su agravio á la moral y disciplina del ejército de la Nación, con la rapidez y energía impuestas por las circunstancias del hecho.

A mérito, pues, de lo que dejo expuesto, con lo que creo demostrado que el Consejo de Guerra especial que juzgó, y condenó al Teniente Pedro A. Quiroga, es perfectamente constitucional en su origen, organización y funcionamiento, sin que choque, en manera en alguna, con el art. 18 de la Constitución, pido á V. E. se sirva así declararlo rechazando, en consecuencia, el recurso interpuesto por el defensor del referido condenado.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Abril 6 de 1905.

Vistos estos autos, de los que, en lo pertinente al recurso, resulta:

Que el defensor del Teniente Don Pedro A. Quiroga sostiene en el juicio de inconstitucionalidad del Consejo de Guerra especial ante el cual se había obligado á comparecer á su defendido, reproduciendo la articulación de fs 343, en el caso del ex mayor Aníbal Villamayor (acta de fs 57)

Que en la articulación aludida, el Defensor, despues de diversas consideraciones tendientes á demostrar que el caso debía ser resuelto por los tribunales permanentes, establecidos por el Código de Justicia Militar, agregaba:

«Por último, y á mayor abundamiento, el art. 18 de lo Constitución Nacional establece que nadie puede ser juzgado por «comisiones especiales» ni sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Y los tribunales instituidos por el Poder Ejecutivo violan abiertamente tal disposición». Expresa en seguida, refiriéndose al Decreto de 7 de Febrero que amplió el anterior del día 6, que «esto importa indiscutiblemente constituir Tribunales especiales en el sentido de la Constitución», concluyendo en los siguientes términos:

«En caso de no admitir las excepciones de incompetencia por inconstitucionalidad y violación de la ley de Justicia Militar. la defensa deducía subsidiariamente el recurso de apelación.»

Que rechazadas las excepciones, se interpuso y fué concedido el recurso del art. 6° de la ley 4055.

Y Considerando:

1° Que la Constitución Nacional ha atribuido al Congreso la

facultad de «fijar la fuerza de línea de tierra y de mar en tiempo de paz y guerra; y formar reglamentos y ordenanzas para el gobierno de dichos ejércitos» (artículo 67, inc 23), y en uso de ella, se dictó la ley nº 3679 de 13 de Enero de 1898 y la que lleva el nº 3737, de 8 de Noviembre del mismo año, aprobatorias del Código de Justicia Militar que comprende en tres tratados: las infracciones de carácter militar, de carácter profesional en la marina y las de la ley penal general; la organización y competencia de los tribunales militares y el procedimiento que debe observarse en ellos.

2º Que ese organismo especial con sus leyes de fondo y de forma, se ha fundado en la necesidad de colocar al ejército y la armada, en una situación diferente á las demás partes del mecanismo gubernamental, ya por su composición, ya por las reglas que deben gobernarlo, de modo á contenerlo ante la sociedad desarmada, dándole al mismo tiempo la unidad y dirección que la ejecución de las órdenes requiere (Alcorta, Las garantías constitucionales, pág. 111).

Las leyes militares han sido así aceptadas por todos los pueblos civilizados, como una necesidad social, y se ha querido con ellas, no solo prevenir los peligros de la fuerza armada, sino también asegurar su eficacia, en su propia garantía y la garantía de la Nación y á fin de que pueda llenar cumplidamente los fines que le han dado origen y la justifican, ó sean, proveer á la defensa común y consolidar la paz interior.

3º Que ante esas consideraciones y la jurisprudencia nacional, concordante con la de los tribunales de la Unión Americana, fundada en textos legales que han servido á los nuestros de modelo, no puede ponerse en duda la constitucionalidad, en general, de los tribunales militares, implícitamente autorizados por el artículo 67, incisos 23 y 24 de la Constitución Nacional y reconocidos además, por las mismas leyes relativas al poder judicial (Fallos tomo 4, pág. 225 y otros; artículo 7º ley

nº 48; artículo 26 Código de Procedimientos en lo Criminal; artículos 6 y 9 inciso *d*, ley 4055—20 How. 65; 158 U. S. 109.)

4º Que al organizar el Congreso esos tribunales y dictar las reglas de su funcionamiento, procede con amplia libertad de acción, sin estar sujeto, en lo que á la garantía ó inviolabilidad de la defensa de los procesados concierne, á más limitaciones que las comunes establecidas por el art. 18 de la Constitución segun la cual «ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo, fundado en la ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, ó sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado á declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden (expresa) escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos», etc.

5º Que ese artículo, considerado con razón como el baluarte de la libertad individual, aun que aprobado sin discusión en la Constituyente de 1853, fué objeto de más detenido examen en la convención de Buenos Aires en 1860, en la que se hizo notar por los miembros de la comisión redactora de las reformas, la especialidad de la legislación militar y de la penalidad por ella impuesta, recordándose que se había definido «el derecho militar como la excepción del derecho» (Diario de Sesiones de la Convención, pág. 182 y siguientes.)

6º Que en ejercicio de sus facultades y tomando en cuenta la diversidad de circunstancias y de lugares, el Congreso ha creado, en el orden militar, tribunales permanentes y especiales, sin dejar librada la organización y modo de proceder de los últimos al arbítrio, en cada caso, del Poder Ejecutivo ó de otra autoridad (art. 41 y siguientes del capítulo 2, título 3º, tratado 1º y correlativos del Código de Justicia Militar).

7º Que en las condiciones indicadas, no existen respecto al tribunal que falló esta causa en primera instancia, y mucho

menos con relación al que lo ha fallado en segunda y última, los motivos que la Constitución Nacional tuvo en vista para prohibir las *comisiones especiales*, recomendando á la vez el establecimiento del juicio por jurados, no obstante de que tribunales de esta clase se organizan con posterioridad al hecho, llamado á juzgar (artículos 24; 67, inciso 11; y 102 Constitución Nacional.)

8º Que hay diferencia fundamental entre la inconstitucionalidad de un tribunal y su competencia ó incompetencia, en un caso dado, como el *sub judice*: si la primera es suceptible de ser examinada en esta Corte, por la vía del recurso extraordinario del art. 6º, ley 4055, no ocurre lo mismo con la segunda, fuera de los casos taxativamente señalados en el art. 9 de dicha ley y art. 163 Código de justicia militar, en los que no se encuentra el de contienda de jurisdicción entre tribunales militares, ó declinatorias deducidas ante un tribunal militar, por pretenderse que el conocimiento del respectivo proceso corresponde á otro tribunal de igual carácter; pues ella es de la incumbencia exclusiva del Consejo Supremo de Guerra y Marina (arts. 152, 153, 155 y especialmente 351, inc. 1º y 439, inciso 4, del Código de Justicia Militar).

9º Que lo contrario, pondría á esta Corte en el deber de juzgar de la clase y gravedad de delitos distintos de los previstos en el art. 3º de la ley 4055, y del procedimiento que hayan seguido los jueces militares, interpretando y aplicando los preceptos de los tratados 2 y 3 del Código de Justicia Militar, así como de los antecedentes de hecho que sirven de base al ejercicio de la jurisdicción militar en sus diversas formas, lo que menoscabaría la independencia de aquélla y extendería la federal á objetos ajenos de ella.

10 Que en el orden de ideas expresado, los tribunales militares se encuentran en situación análoga á los de la Capital y y Provincias, cuando proceden dentro de la esfera de su com

petencia (artículo 67, inc. 11, Constitución Nacional; art. 15, ley 48 y 6º ley 4055).

11. Que, prescindiendo de que no deben debatirse en esta instancia puntos que no han sido sometidos á la decisión del tribunal *a quo*, ninguna de las cuestiones suscitadas en el proceso y relacionadas con los artículos 38, 41, 53, 509 y 869 del Código de Justicia Militar, que se invocan por el recurrente, requiere la interpretación de cláusulas de la Constitución ó de la ley especial del Congreso, aparte de lo expuesto en el considerando 8º.

Por estos fundamentos y los concordantes de la vista del Sr. Procurador General, no se hace lugar á la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de lo actuado en esta causa. Notifíquese con el original y devuélvanse.

NICANOR G. DEL SOLAR —M. P. DARACT.—A. BERMEJO.

En disidencia de fundamentos, y de conformidad con lo expuesto y pedido por el Sr. Procurador General.

OCTAVIO BUNGE.

CAUSA XXXI

Criminal, contra Juan J. Agüero, por robo. Recurso de revisión

Sumario.—Castigado por la ley de reformas al Código Penal con la pena de penitenciaría el delito de robo con violencia, procede el recurso de revisión fundado en el art. 22, letra a de dicha ley y art. 551, inciso 4º del Código de Procedimientos en lo Criminal, contra la sentencia que impuso la pena de presidio al reo del referido delito.

Caso.—Resulta de las piezas siguientes.

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

General Acha, Noviembre 28 de 1900

Y Vistos:

Los de esta causa seguida de oficio contra Juan José Agüero, argentino, 18 años de edad, soltero, jornalero, domiciliado en General Villegas, y Ciriaco Rume ó Antonio Romero ó Rogelio Lugones, argentino, 25 años de edad, soltero, jornalero, domiciliado en Villa Casilda, por robos, resulta lo siguiente:

Don Ignacio Peralta presentándose á fs. 1 ante el comisario del 2º Departamento, denuncia: que habiendo pernoctado el 15 de Julio de 1900 en la casa del Sr. Manuel Iglesias, salió al día siguiente juntamente con dos sujetos á quienes no conocía

y que resultaron ser los procesados, en dirección al pueblo Santa Rosa de Toay; que caminaba á la par de éstos, cuando en un momento de descuido y estando próximo á la estación (F. C. O.) recibió un garrotazo en la cabeza que lo derribó del caballo, momento en el cual fué atado por sus acompañantes que lo dejaron en esta situación después de haberle despojado de un tirador con rastra de botones, un poncho, un bozal trenzado, un rebenque y siete pesos moneda nacional.

A fs 12 se presenta igualmente Don Pedro Argüello ante el comisario de Trenque Lauquen y expone que el 19 del citado mes de Julio salió del establecimiento del Sr. Anchorena sito en este territorio, en dirección á la estación Uriburu y que al pasar por la casa de negocio llamada «La Colonia», salieron de ella dos sujetos que siguieron la misma dirección del denunciante y que como á treinta cuadras de la referida estación, éstos se le acercaron y sin darle tiempo para nada, uno le agarró de los brazos al mismo tiempo que el otro armado de un cuchillo le intimaba que se entregara, á lo cual accedió por hallarse imposibilitado para defenderse; que dichos sujetos le ataron las manos y las piernas, sacándole un tirador con botones de plata en el que llevaba doscientos cincuenta pesos moneda nacional, dos relojes con cadena de plata, los estribos del recado, un rebenque y el caballo que montaba; que se alejaron de allí dejándole atado, situación en que permaneció hasta que le desató un carrero de la casa de negocio mencionada.

El denunciante reconoció más tarde á las mismas personas aludidas en su denuncia y á las cuales la policía secuestró los objetos especificados.

Llamados á prestar declaración indagatoria ante el proveyente, Agüero ratifica la prestada ante el comisario del 2º departamento, en la que respecto á la denuncia de Peralta, confiesa que él y su compañero salieron con aquél de la casa de Iglesias y que poco antes de llegar á la estación Uriburu, con mo-

tivo de un disgusto que por causa de las elecciones de Trenque Lauquen, tuvo Rume con Peralta, éste sacó su cuchillo por lo que el confesante le dió un palo en la cabeza con el rebenque, lo que hizo que Peralta largando el caballo de tiro que llevaba, emprendiera la fuga; que al hacer ésto, sacó su tirador, el poncho y el rebenque y arrojándolos les dijo textualmente: «si es por saquearme ahí tienen todo»; que entonces su compañero agarró el tirador y sacó el bozal del caballo que Peralta había dejado, apoderándose el confesante, á su vez, del poncho (fs. 3).

Rume confiesa el mismo hecho en términos parecidos á los de su procesado (fs. 5 y 22).

En cuanto al hecho denunciado por Argüello, Aguero ratificando su indagatoria policial de fs 16 dice: que el 19 de Julio indicado á corta distancia de la estación Uriburu habiendo alcanzado á Argüello que caminaba en esa dirección, Rume lo cogió de los brazos haciéndolo bajar del caballo y le gritó al confesante que lo atara, lo que obedeció por temor, pero que habiéndose desatado en los primeros movimientos, su compañero lo ató con más fuerza pegándole un empujón que lo echó por tierra; que en esta situación le ataron las piernas y le sacaron el tirador, un reloj con cadena y los estribos y que llevándose también el caballo de Argüello, dejaron á éste atado y tendido en el suelo; que esa noche Rume ó Romero le dió al confesante el tirador de Argüello diciéndole que nunca fuera á acordarse de lo que había hecho.

Rume después de negar ante el Comisario de Trenque Lauquen (fs. 14 vta), la participación que en este hecho le atribuye su co-procesado, la reconoce luego en el careo consignado á fs. 24, diciendo que despojaron á Argüello porque éste no quería pagarle setenta y cinco pesos que le había ganado al juego; niega sin embargo, haber atado á Ar

güello manifestando que su compañero lo cogió de las manos y él le quitó los objetos.

Habiéndose fugado de la cárcel los procesados el 30 de Septiembre de 1899, la causa permanece paralizada hasta el 23 de Marzo del corriente año, fecha en que el Jefe de Policía comunica haber capturado á los prófugos.

Cerrado el sumario, el Ministerio Fiscal produce su acusación á fs. 57 y calificando los hechos de robos ejecutados en una de las formas determinadas en el art. 188 del Código Penal, solicita para Rume doce años de presidio y para Agüero once de la misma pena, de acuerdo con el art. 85 del Cód. citado, todo con costas.

El defensor de Rume sostiene que procede su absolución en mérito de la falta de voluntad criminal con que ejecutó los hechos imputados. El de Agüero sostiene que éste sólo ha cometido el delito previsto por el art 194 del Código Penal y que estando agotada con la prisión sufrida la pena que le corresponde, su defendido debe ser puesto en libertad.

Recibida la causa á prueba sin haberse producido ninguna, se llama autos para definitiva.

Y Considerando:

Que los antecedentes ya relacionados y el secuestro de los objetos (recibos de fs. 8, 18 y 19), prueban concluyentemente que el 16 de Julio de 1899 en un paraje despoblado de este Territorio, los procesados despojaron á don Ignacio Peralta mediante la violencia, de varios objetos que llevaba; y que el 19 del mismo mes aquéllo scometieron un hecho análogo en la persona de Pedro Arguello.

Que cada uno de estos actos contienen los elementos característicos y calificativos del delito del robo: apoderamiento ilegítimo de cosa mueble agena y violencia en las personas en la modalidad prevista en el inc. 3° art. 188 del Código Penal puesto que como lo reconocen los mismos encausados

las víctimas han sido maltratadas para que no defendieran los objetos robados. Ninguna de las circunstancias con que los reos califican sus confesiones, aun en la hipótesis de ser ciertas, son de tal naturaleza que puedan siquiera atenuar su responsabilidad. Pero es el caso que las repetidas contradicciones en que han incurrido de la manera más grosera, así como la inverosimilitud de los hechos invocados, son fuertes presunciones que convencen de que las víctimas han sido despojadas en la forma expresada por ellas en sus respectivas denuncias á fin de pensar racionalmente el corto intervalo con que los robos se han ejecutado, que se trata de una banda, aunque los procesados nieguen todo pacto ilícito entre ellos.

Que debiendo considerarse á ambos procesados como autores principales de los hechos realizados y no ascendiendo de quinientos pesos el valor de lo robado en cada caso, circunstancia que puede hacerse valer como atenuante de acuerdo con el argumento de los arts 191, 193 y 194 del Código Penal, el proveyente opina corresponde á cada uno de los prevenidos, la pena de seis años de presidio, tiempo que debe ser duplicado en atención á la reiteración y de acuerdo con el art. 85 del Código citado.

Por estos fundamentos, fallo: condenando á Ciriaco Rume ó Antonio Romero ó Rogelio Lugones y á Juan José Agüero á la pena de doce años de presidio para cada uno, con costas y demás accesorios legales.

Notifíquese original, regístrese y oportunamente archívense.

Baltasar S. Beltrán.—Ante mí:
José R. Navarro.

ACUERDO DE LA CÁMARA DE APELACIÓN

En Buenos Aires, á 30 de Noviembre de 1901, reunidos los señores Vocales en la Sala de acuerdos y traida para conocer la causa criminal seguida contra Ciriaco Rume ó Antonio Romero ó Rogelio Lugones y Juan José Agüero, por robo, se practicó la insaculación de estilo, resultando de ella que debían votar los señores Vocales en el orden siguiente: Dres: Esteves, García, Lopez Cabanillas, Perez y Saavedra.

Estudiado el proceso, la Cámara planteó las siguientes cuestiones á resolver:

1ª ¿Están probados los hechos de qué se acusan á los procesados y que éstos hayan sido sus autores?

2ª ¿Cómo debe calificarse y que pena corresponde?.

A la primera cuestión el Dr. Esteves dijo: Ciriaco Rume ó Antonio Romero y Juan J. Agüero están acusados y han sido condenados por los dos hechos siguientes: 1º Haber asaltado á don Ignacio Peralta el día 16 de Julio de 1899 en la Pampa Central, como á treinta cuadras de la Estación Uriburu, dándole un golpe en la cabeza que lo derribó del caballo que montaba y robándole los objetos que mencionó Peralta en su denuncia fs. 1ª. 2º Haber asaltado á don Pedro Argüello en análogas circunstancias el 19 de ese mismo mes, atándole de piés y manos para robarle, como lo realizaron.

La denuncia de Peralta y Agüero y las declaraciones de los procesados y secuestro de los objetos robados que se les halló en su poder, constituyen prueba plena de ambos delitos y de que los procesados fueron sus autores, con arreglo á los arts. 316 y y 321 Cód. de Procedimientos en lo Criminal.

La sentencia relaciona y extracta esas constancias del proceso y las aprecia en su justo valor, desestimando como se debe,

las circunstancias referidas por los procesados, en cuanto se oponen á las que refirieron los denunciantes, ya porque son inverosímiles, ya porque las declaraciones de aquéllos que no se han mostrado parte querellante, los malos antecedentes de los procesados y las contradicciones en que han incurrido entre sí y consigo mismo, impiden favorecerlos con el principio de la indivisibilidad de la confesión (artículo 318 al fin Código citado).

Por lo expuesto, y reproduciendo los fundamentos de la sentencia apelada, voto afirmativamente.

Por análogas razones, los Doctores García, Lopez Cabanillas, Pérez, Saavedra, se adhirieron al voto anterior.

A la 2ª cuestión, el doctor Esteves dijo: Pienso como el inferior que cada uno de los delitos cometidos se hallan regidos por el art. 188 inc. 3º Cód. Penal: Peralta fué golpeado en la cabeza y Agüero atado de pies y manos para ser robados.

El Juez les ha impuesto la pena de doce años de presidio con arreglo á dicho artículo y al 85, lo que equivale á la aplicación del mínimum de pena por cada uno de los delitos.

No ha habido razón para ello, porque el escaso valor de lo robado no es circunstancia que pueda invocarse como atenuante en los robos cometidos con violencia en las personas ó demás casos de los artículos 187 á 189 Cód. Penal, pero como la sentencia sólo ha sido apelada por los defensores de los procesados y el señor Fiscal no ha adherido á la apelación, pienso que tal circunstancia debe influir en el ánimo de la Cámara para no agravar la pena y confirmar, en consecuencia, dicha sentencia.

Por análogas razones, los doctores García, López Cabanillas, Pérez, Saavedra se adhirieron al voto anterior.

Con lo que terminó este acuerdo que formaron los señores Vacales doctores: Estevez, García, Pérez, López Cabanillas, Saavedra. Ante mí: E. Giménez Zapiola.

Es copia fiel del original que corre á fs. 233 del 14 Libro de Acuerdos en la materia Criminal.

E. Giménez Zapiola.

SENTENCIA DE LA MISMA

Buenos Aires, Noviembre 20 de 1901.

Y Vistos:

Por el mérito que ofrece el acuerdo que precede, se confirma, con costas, la sentencia apelada corriente á fs. 74, que condena á los procesados Ciriaco Rume ó Antonio Romero ó Rogelio Lugones y Juan José Agüero, á sufrir la pena de doce años de presidio y demás accesorios legales.

Miguel Esteves.—J. A. García.—Cárlos Miguel Pérez.—L. López Cabanillas.—Domingo Saavedra.—Ante mí: *E. Giménez Zapiola.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Agosto 24 de 1904.

Vistos y Considerando:

Que la sentencia condenatoria de última instancia impuso al reo el mínimum de la pena establecida en el art. 188 del anterior Código Penal para el autor del robo; pero como el reo fué condenado á doce años de presidio por la circunstancia de reiteración del mismo delito, porque la pena de un delito se agregó á la del otro, según la regla del art. 85, es, por consiguiente, improcedente el recurso de revisión establecido

por los artículos 48 del Código Penal y 551 del Código de Procedimientos.

Por estas consideraciones y dictamen del señor Procurador Fiscal, no hay lugar á la revisión solicitada.

Devuélvase y hágase saber.

Pedro T. Sánchez.—Daniel Goytia.—Joaquín Carrillo.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 11 de 1905

Suprema Corte:

Fuera de que bastaría para no dar trámite á este recurso la diferencia notoria entre las firmas del recurrente que corren en autos, lo que denuncia que no siempre es él quien actúa, ni ninguna de las personas á que se refiere el artículo 552 del Código de Procedimientos Penal, creo que V. E. debe confirmar en todas sus partes, la sentencia apelada de fs. 6 vta., que deniega la revisión intentada por el condenado Juan J. Agüero, de la sentencia de fs. 90 del expediente agregado.

Agüero fué condenado por esa sentencia á la pena de 12 años de presidio, por doble robo en despoblado y con armas, duplicándose el mínimum de la pena que imponía el derogado artículo 188 del Código Penal, á los efectos de la acumulación ordenada por el artículo 85 del mismo Código.

Examinados los delitos de Agüero que motivaron esa condena, con arreglo á la reforma que él mismo invoca, para requerir la disminución de su pena á 10 años de penitenciaría en lugar de los 12 años de presidio á que está condenado, resulta claramente, que la nueva ley lejos de ser más benigna

es mucho más severa, siendo la pena que á esos delitos impone mucho más grave que la anterior.

En efecto, el artículo 22, letra R., número 2 de la ley 4189, que rige el caso de Agüero, marca una pena muy superior que la que marcaba el artículo que sirvió de base para su anterior condena, siendo de notar que nada se opone hoy á la duplicación, por cuanto el artículo 85 del antiguo Código que la autorizaba, no está derogado.

Superior la pena actual á la anterior y no alegándose otra circunstancia, no es de aplicación el artículo 551 del Código de Procedimientos en ninguno de sus incisos, y por ende, es correcto el rechazo de la revisión intentada, que encierra la sentencia recurrida y cuya confirmación he solicitado.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Abril 11 de 1905

Vistos:

El recurso interpuesto por el penado Juan J. Agüero contra sentencia de la Cámara Federal de La Plata, en que no se ha hecho lugar á la modificación de condena pronunciada en proceso por robo, y

Considerando:

1° Que el artículo 17, inciso 2° de la ley 4055, ha conferido á las Cámaras Federales la jurisdicción que antes tenía la Cámara de Apelación en lo Criminal de la Capital para conocer de los recursos contra resoluciones de los Jueces Letrados de los territorios en causas criminates del fuero común, y bajo tal concepto, versando el *sub-judice* sobre materia comprendida en esa jurisdicción, es de entenderse que la Cámara mencionada de La Plata ha podido tramitarlo y resolverlo, no obstante los términos del artículo 4° de la misma ley.

Que la sentencia de fs. 89 vta. de los autos principales ú originarios, condenó á Agüero á 12 años de presidio, como autor de robos de los previstos en los artículos 85 é inciso 3° y 188 del Código Penal.

Que conforme á lo dispuesto en el inciso 4°, artículo 551 del Código de Procedimientos en lo Criminal, invocado por el recurrente, hay lugar á la revisión «cuando una ley posterior haya declarado que no es punible el acto que antes se consideraba como tal ó haya disminuido su penalidad», agregándose en el artículo 554 de dicho Código, que en el caso del inciso citado, se «decidirá que se ponga en libertad al condenado ó que se le disminuya la pena, según corresponda»; todo lo cual á diferencia de lo que puede ocurrir en los casos de los incisos anteriores del artículo 559, reduce la cuestión á la de si el acto reprimido ha perdido por las nuevas leyes su carácter de ilícito ó tiene castigo más suave y excluye un nuevo examen del proceso al objeto de inquirir si del punto de vista de otros motivos de hecho ó de derecho que los consignados en la sentencia, la pena impuesta debe ser mantenida ó alterada.

Que en la ley número 4189 de reforma al Código Penal, el robo con violencia ó intimidación en las personas es castigado con tres á seis años de penitenciaría y con presidio de diez ó quince años cuando con las violencias se pusiese en peligro de muerte á una persona ó se alterara permanentemente su salud, artículo 22, Robo, *a*, *b*.) quedando de esta suerte suprimidas en parte las diversas clases de violencias regidas por los artículos 187, inciso 2°, 188, inciso 3° y 189, inciso 1° del Código Penal y englobadas en la letra *a*) Robo, del artículo 22 las dos últimas, á las que se aplica penitenciaría en vez de presidio.

Que, de otra parte, habiendo reiterado Agüero el mismo delito contra varias personas con el concurso de Ciriaco Rume ó Antonio Romero, según resulta de la sentencia recurrida, y sin entrar á examinar si los cometió en despoblado ó en banda,

no hay mérito para disminuir la duración de la pena, toda vez que, con arreglo á la reforma, cada uno de dichos delitos podría ser castigado con seis años de penitenciaría (arts. 6 y 15, ley 4189 y 85 Código Penal).

Por estos fundamentos, oído el Sr. Procurador General, se revoca la sentencia de fs. 6 vta. de estos autos, declarándose que Juan J. Agüero completará su condena en penitenciaría en vez de presidio.

Notifíquese con el original y devuélvase.

NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

CAUSA XXXII

Criminal, contra Antonio Choren, por lesiones; contienda de competencia negativa entre el Juez Federal en lo Criminal y el de instrucción de la Capital.

Sumario.—Corresponde á la justicia ordinaria de la Capital la averiguación y castigo de los delitos comunes cometidos en la Casa de Corrección de menores varones.

Caso.—Resulta de las siguientes piezas:

VISTA FISCAL

Buenos Aires, Diciembre 29 de 1904.

Señor Juez:

En mi opinión, V. S. no es competente para conocer del presente juicio.

Es cierto que el delito de que se trata ha sido cometido en la casa de corrección de menores varones, pero no lo es menos que la jurisdicción que el Gobierno Nacional tiene en ese establecimiento no es absoluta y exclusiva en el sentido del inc. 4º del art. 23 del Código de Procedimientos en lo Criminal, puesto que solo la tiene en su carácter de gobierno local de la Capital de la Nación.

Y siendo ello así, el caso no se halla regido por esa disposición, sinó por la del art. 25, inc. 1º del mismo Código, que atribuye á la jurisdicción criminal ordinaria de los Tribunales de la Capital y de los territorios nacionales el conocimiento de todos los delitos comunes cometidos en su respectiva jurisdicción por ciudadanos ó extranjeros; salvo, respecto de los Tribunales de la Capital, los casos especialmente exceptuados por el derecho público interno ó por los principios del derecho internacional. Que ésta es también la doctrina sustentada por la Suprema Corte, no cabe dudarlo, pues ese alto tribunal ha llegado hasta declarar que no corresponde á la jurisdicción federal, y sí á la de los tribunales ordinarios de la Capital, el conocimiento de un delito común cometido dentro de una Escuela del Estado (Tomo 79, pág. 355).

Por lo expuesto, pienso que V. S. es incompetente para conocer de esta causa, y que así debe declararlo, mandando devolver el expediente al juzgado de su procedencia, á los fines de ley.

Luis B. Molina.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 31 de 1904.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el Sr. Procurador Fiscal en su precedente vista, este juzgado se declara incompetente para conocer de la presente.

En consecuencia, devuélvanse estas actuaciones con el oficio de estilo al Sr. Juez de Instrucción en lo Criminal de la Capital Dr. Don Daniel J. Frias, haciéndosele presente que en caso de insistir en su resolución de fs. 17, se sirva elevar los autos á la Suprema Corte de Justicia Nacional, para la resolución que corresponda.

Líbrese oficio al Sr. Director de la Cárcel Correccional de Varones para que el detenido Antonio Choven (a) Suben, sea puesto á la disposición del mencionado señor juez.

Francisco B. Astigueta.

AUTO DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN

Buenos Aires, Enero 16 de 1905.

Autos y Vistos:

Este sumario instruido al menor Antonio Choven (a) Suben, por lesiones al menor Pedro Justo Walquer; y

Considerando:

Que si bien por el art. 25 del Código de Procedimientos en lo Criminal, se atribuye á la jurisdicción ordinaria de los Tribunales de la Capital y territorios nacionales el conocimiento de todos los delitos comunes cometidos en sus respectivas jurisdicciones, por ciudadanos ó extranjeros.

Tal amplitud de jurisdicción se halla sometida á estas dos excepciones: la 1ª que la determina la segunda parte del inc. 1º de dicho artículo, cuando excluye del conocimiento de los Tribunales de la Capital los casos especialmente exceptuados por el derecho público interno ó por los principios del derecho internacional. La 2ª es la que establece el inc. 4º del art. 23, cuando atribuye á los jueces federales el conocimiento de los delitos de toda especie que se cometan en lugares ó establecimientos donde el Gobierno Nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción. Se ha declarado ya que los delitos que se perpetran en la Penitenciaría corresponden al fuero federal, luego por identidad de razón debe reconocerse también que los que se produzcan en la Casa de Corrección de Menores varones deban ser juzgados por los mismos jueces, una vez que las dos cárceles se hallan en idéntica condición y bajo la exclusiva jurisdicción del Gobierno Nacional, como puede verse por su propio reglamento.

Así dice el art. 2 del Reglamento de la Cárcel de Varones, de fecha 6 de Abril de 1900, «cualquier dificultad que se suscite, será resuelto por el Ministerio de Justicia». Lo que pone en evidencia que es el Gobierno Nacional quien tiene la exclusiva y absoluta jurisdicción sobre dicha cárcel. Es el el que ha dictado su reglamento, y el único que puede decidir las cuestiones que se susciten con respecto á los menores que allí se hallan detenidos.

La cita que hace el Sr. Procuradar Fiscal en su vista de fs. 21, no puede ser aplicable al presente, pues allí, como lo hacía notar el Sr. Procurador General, las escuelas de la Capital no se hallan sujetas «á la jurisdicción excluyente del Gobierno Nacional, pues ellas dependen del Consejo Nacional de Educación al cual según la ley orgánica corresponde construirlas, sostenerlas, administrarlas y defender todos sus intereses ante cualquiera autoridad contenciosa ó administrativa.

No pudiendo decirse entonces que el Gobierno Nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdicción en la escuela donde se cometió el hurto....»

Como se ve, el caso no es igual, y desde luego no puede aplicarse como precedente.

En cuanto á la distinción que se hace en la vista de fs. 21, entre jurisdicción absoluta y exclusiva del Gobierno Nacional en el sentido del art. 23, inc 4 del Código de Procedimientos, y jurisdicción relativa, diremos así, por razón de su carácter de Gobierno local de la Capital de la Nación, es una separación jurisdiccional que no se apoya ni fluye de la ley, la cual por la claridad de sus términos no admite tampoco tal dualidad de conceptos. Mucho más cuando el art. 19 del citado Código de Procedimientos establece que la jurisdicción criminal es improrrogable, precepto que se contrariaría si se aceptara tal argumentación.

Por ello, el proveyente insiste en su resolución de fs. 17. De conformidad á lo dispuesto en el art. 43, inciso 2° del referido Código de Procedimientos, elévese esta causa á la Suprema Corte de Justicia Nacional con el correspondiente oficio, á fin de que resuelva lo que corresponda

Daniel J. Frias.—Ante mí: *Raggio.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 11 de 1905.

Suprema Corte:

La dirección, administración y sostenimiento de la cárcel correccional de varones pertenece exclusiva y directamente al Poder Ejecutivo Nacional. Su personal es nombrado por ese poder, funciona bajo la vigilancia de la inspección res-

pectiva del Ministerio de Justicia, su administración está subordinada al mismo departamento y los recursos que la sostienen figuran en el presupuesto del expresado ministerio.

Estas circunstancias me inducen á pensar que la Cárcel Correccional de Menores, á diferencia de las escuelas que dependen de una autoridad hasta cierto punto autónoma, (Tomo 79 pág. 356) está bajo la exclusiva jurisdicción del Gobierno Nacional.

En tales conceptos y teniendo en cuenta la analogía de este establecimiento con la Penitenciaría Nacional, considero que los delitos cometidos en su recinto, están, como los cometidos en ésta, sujetos á la jurisdicción federal, de acuerdo con el inc. 4º del art. 3º de la Ley sobre Competencia de Septiembre de 1863, é inc. 4º del art. 23 del Código de Procedimientos Penal.

En consecuencia, creo que en el caso es competente el señor Juez Federal de la Capital, y así debe V. E. declararlo, confirmando la sentencia de fs. 24 vuelta.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Abril 13 de 1905.

Vistos la contienda de competencia negativa trabada entre el Juez Federal en lo criminal y el de instrucción de esta Capital en la causa contra el menor Antonio Choven, por lesiones; y

Considerando:

1º Que la infracción por que se procesa á Choven, fué cometida en la casa de corrección de menores varones, por lo que, se hace necesario determinar la condición en que la expresada casa se encuentra con relación á la jurisdicción fe-

deral y á la jurisdicción ordinaria de la Capital, á fin de resolver si es aplicable en el caso el art. 4º inc. 3º de la ley nº 48 ó la parte final del art. 23 inc. 4º del Código de Procedimientos en lo Criminal, artículo 25 inciso 1 del mismo Código.

2º Que el establecimiento donde se ha cometido el delito y que la ley de presupuesto llama «Asilo de reforma de menores varones», debe su existencia á la ley n. 2904 que autorizó al P. E. á invertir una suma determinada, «en la construcción é instalación de una casa de corrección de menores varones en la Capital, con arreglo á los planos formulados por la comisión de cárceles».

3º Que esa autorización legal dada al P. E. en 1892, tuvo por objeto cumplir, en parte, la ley n. 1898 de 17 de Noviembre de 1886, aprobatoria de los planos y presupuestos presentados al P. E. para la construcción de un edificio destinado á la casa correccional de la Capital, circunscribiéndose por razones de economía y motivos de urgencia, á «la fundación de un establecimiento para los menores correccionales del sexo masculino, dejando en el actual á los dei otro sexo», y haciéndose valer esta circunstancia: «la Capital de la República con una población de 500.000 habitantes, próximamente, no tiene una sola escuela para niños delincuentes», (mensaje del P. E de Julio 29 de 1892, Diario de Sesiones, Diputados, 1892 I pág. 524 y 917.

4º Que en vista de esos antecedentes, resultan de estricta aplicación al caso, los fundamentos aducidos por esta Corte, al resolver que corresponde á la justicia ordinaria de la Capital la averiguación y castigo de delitos comunes cometidos en lugares en que el Gobierno de la Nación ejerce jurisdicción como Gobierno local de la Capital y no como Gobierno General (fallos, tomo 69 pág. 9).

5 Que la casa de corrección de menores varones pertenecien

te á la Nación, está destinada á un servicio de carácter local de la Capital, se infiere de los antecedentes ya referidos de la ley citada núm. 2904, y más especialmente de los de la ley nº 1898, que aquella se propuso cumplir en lo que creyó que no podía dilatar por mayor tiempo, ó sea la reforma de los menores delincuentes Como al considerar en revisión el proyecto de «construcción de un edificio destinada á cárcel correccional de ésta capital», la H. Cámara de Diputados suprimiera las últimas palabras «de ésta capital», el H. Senado, cámara iniciadora, insistió en ellas, prevaleciendo su sanción y dejando explícitamente consignado el alcance de ésta, en las siguientes palabras del senador señor Del Valle: «Si se tratara de una cárcel penitenciaría en que los detenidos debieran sufrir penas por largo tiempo, se comprende que para toda la República; pero las penas correccionales por su carácter son de breve duración y no se puede suponer que es para toda la República». Con la manifestación del miembro informante en ese mismo orden de ideas la enmienda fué desechada (Diario de Sesiones, Senado 1886, pág. 542 y 543).

6º Que son así de aplicación al caso, las disposiciones de los arts. 23, inciso 4º, parte final, y art 25, inciso 1º del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Por estos fundamentos, oido el Sr. Procurador General, se declara que el conocimiento de esta causa corresponde á la Justicia Ordinaria de esta Capital.

Devuélvanse los autos al Juez de Instrucción, dándose aviso al Juez Federal en lo Criminal. Notifíquese con el original.

Octavio Bunge. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract. — A. Bermejo.

CAUSA XXXIII

Bula expedida por S. S. Pio X. instituyendo obispo de Córdoba, á Fray Zenón Bustos

Sumario.—Corresponde conceder el pase á la bula pontificia que no se opone á las prerrogativas constitucionales y á los derechos del patronato nacional que, según aquéllas, ejerce el Gobierno Nacional.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 30 de 1905.

Suprema Corte:

Observados los procedimientos consiguientes en presencia de la terna del H. Senado y á los efectos de la facultad conferida por el inciso 86 de la Constitución Nacional, el P. E. presentó á la Santa Sede al Presbítero Fray Zenón Bustos, para ocupar el Obispado de Córdoba, vacante por fallecimiento del Titular Fray Reginaldo Toro. Corridos los trámites del caso ante la Corte Pontificia por el Sr. Encargado de Negocios de la República comisionado al efecto, Su Santidad Pio X, á mérito de la mencionada presentación, ha instituido en la Bula acompañada, Obispo Diocesano de Córdoba al presentado Fray Zenón Bustos. Ese documento reviste carácter de autentici-

dad, que abonan, su remisión directa al P. E por el expresado Encargado de Negocios, con todos los antecedentes que les son relativos,—y su revisación y traducción en el Arzobispado de esta Capital, como se atestigua por el sello y firma que autentica ésta última.

Los términos de la expresada Bula repiten fórmulas tradicionales, haciendo reserva del primitivo derecho que la Santa Sede se atribuye para el Gobierno de las Iglesias existentes, la creación de otras, así como á la división de la circunscripción de las Diócesis respectivas, cuando lo creyera oportuno, y sin que pueda intervenir en ello otra autoridad que la suya. Tales reservas quedan subordinadas, naturalmente, como se ha hecho notar en los obrados del presente caso, al Patronato que el Gobierno de la Nación ejerce, como atributo de su propia soberanía, y en consonancia con los art. 67, inciso 19 y 86 inciso 8º de la Constitución Nacional, sin perjuicio de los respetos y consideraciones que se merecen los actos de la alta dignidad Eclesiástica de la Santa Sede.

En tales conceptos pues, y teniendo en cuenta que los poderes de la Nación han satisfecho plenamente lo prescripto por el art. 86 inciso 8º de la Constitución, procede á mi juicio, que con arreglo al inciso 9º del mismo artículo constitucional, V.E. preste su acuerdo para el pase de la bula pontificia presentada por el Poder Ejecutivo para proveer la silla Episcopal de Córdoba.

Julio Botet.

AUTO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Abril 13 de 1905.

De conformidad con el dictamen del Sr. Procurador General, y con las reservas correspondientes al Patronato Nacional, la Suprema Corte de Justicia Federal presta el acuerdo

que la Constitución exige, para que el presidente de la República conceda el pase de la Bula expedida por S. Santidad Pio X., en Roma, el día tres de Marzo de mil novecientos cinco, instituyendo Obispo Diocesano de Córdoba, á Fray Zenón Bustos, elegido por el Gobierno de la República Argentina, y presentado en forma al Sumo Pontífice, para el expresado cargo. Devuélvase, en consecuencia, este expediente al Poder Ejecutivo, con el correspondiente oficio.

Octavio Bunge.—Nicanor G. del Solar. —M. P. Daract. — A. Bermejo.

CAUSA XXXIV

Proceso seguido contra el Ayudante de Preboste, Eduardo Villanova, por rebelión. Recurso de hecho

Sumario.—1º La apreciación de la procedencia ó improcedencia de las disposiciones del Código Militar, según concurran ó no determinadas circunstancias de hecho, no corresponde á la Suprema Corte en el recurso extraordinario autorizado por el art. 6º de la ley núm. 4055.

2º La cuestión de incompetencia dentro de la jurisdicción mi

litar, fundada en la graduación del reo, es materia exclusivamente regida por la ley militar.

Caso.—Resulta de las siguientes piezas:

INFORME DEL CONSEJO SUPREMO DE GUERRA Y MARINA

Buenos Aires, Abril 4 de 1905.

Al Sr. Presidente de la Exma. Corte de Justicia Nacional, Dr. Octavio Bunge:

En contestación á la nota de V. E de fecha 1º del corriente, relativa al recurso de hecho deducido ante esa Suprema Corte por el Dr. Coustau, defensor del Ayudante de Preboste don Eduardo Villanova, y como informe, tengo el honor de transcribir á continuación el auto de este tribunal que denegó el recurso interpuesto por dicho defensor, el que á la letra dice así:

«Buenos Aires, Marzo 24 de 1905.—Vistos los autos, Y considerando: 1º Que como expresa el considerando 6º de la sentencia del Consejo de Guerra *a quo*, fs. 68, la excepción de incompetencia alegada por la defensa se fundaba en que el Ayudante de Preboste Villanova, siendo un simple asimilado á tropa, no debía ser juzgado por dicho Consejo, constituido para juzgar á jefes y oficiales. 2º Que el rechazo de la excepción que contiene el mismo considerando 6º y que este Consejo Supremo ha creído arreglado al derecho militar en el considerando 1º de la sentencia confirmatoria de fs. 78, se funda en la disposición expresa del art. 128 del Código de Justicia Militar. 3º Que perteneciendo el Ayudante de Preboste Villanova al grupo de procesados que tomaron parte en el movimiento subversivo que tuvo lugar en la noche del 3 al 4 de Febrero último, en la ciudad de Córdoba, la competencia del Consejo

de Guerra especial que ha conocido de la causa, se apoya, como lo dice el mismo Consejo, en la disposición recordada del Código de Justicia Militar por la cual se ordena que, cuando un mismo delito fuese cometido por individuos de diversas graduaciones, serán todos juzgados por el Consejo que corresponda á los de mayor graduación. 4º Que á una resolución de esta naturaleza, dictada extrictamente dentro del orden de las leyes militares, no alcanza la acción de los tribunales federales, como lo ha declarado la Suprema Corte de Justicia Nacional en fecha 12 de Julio de 1902, en el proceso contra el sargento Julián Arabehety, por insoburdinación. 5º Que con arreglo á la ley Nº 4055 y otras disposiciones legales que cita el defensor, solo podría recurrirse en esta causa al alto Tribunal de la Nación cuando la autoridad militar que ha instruido y fallado el proceso, se hubiera puesto en cuestión, bajo la pretensión de ser repugnante á la Constitución Nacional, lo que no ha ocurrido, como queda explicado». Por estos fundamentos no ha lugar al recurso de apelación deducido, hágase saber al defensor del ayudante de Preboste Villanova y agréguese á sus autos.—García.—Arias —Howard Lasserre.—Alvarez.—Beláustegui.—Ante mi: F. Smith.»

Dios Guarde á V. E.

Teodoro García.—Francisco Smith.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Resultando del precedente informe que los fundamentos presentados por el recurrente, atacando la competencia del Consejo de Guerra que juzgó y condenó á su defendido en la 1ª Instancia, fueron solo de carácter legal y dentro de lo prescripto por el Código Militar:

Resultando, que en parte alguna, el recurrente ó su defensor ha atacado ese Consejo, como repugnante á determinada disposición ó garantía constitucional, como lo hace notar el Consejo Superior de Guerra y Marina, al pronunciarse, rechazando la excepción de incompetencia, interpuesta contra el mencionado Tribunal:—

La improcedencia del recurso instaurado, es evidente porque no encuadra dentro del artículo 6º de la ley 4055 y su correlativo, el artículo 14 de la ley 48.

No ha sido alegado en ninguna de las instancias, no ha obtenido un pronunciamiento definitivo del Superior Tribunal Militar, el que por otra parte, no ha desconocido ningún derecho ni privilegio basado en determinada disposición constitucional.

Estas consideraciones y las concordantes que expuse en el recurso instaurado por el Mayor Villamayor, que V. E. se sirvió tener en cuenta, me inducen á pedir el rechazo del recurso interpuesto.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Abril 25 de 1905.

Autos y Vistos y Considerando:

Que á estar á la propia exposición del recurrente, la inconstitucionalidad por él alegada contra el Consejo Especial de Guerra que falló su causa en primera instancia, se había fundado en que dicho Consejo solo podía funcionar en caso de guerra y no en el de paz, con arreglo al Código Militar.

Que la apreciación de procedencia ó improcedencia de las disposiciones del mencionado Código, según concurran ó no determinadas circunstancias de hecho, no corresponde á esta Corte en recursos de la naturaleza del actual, como ha sido reiteradamente resuelto.

Que tampoco sería admisible la apelación en lo relativo á la cuestión de competencia dentro de la jurisdicción militar, fundada en la graduación del reo, de que instruye el informe de fs. 3, pues esta es materia exclusivamente regida por la ley militar (artículo 9, letra L, ley 4055 y 439, inciso 4º y correlativos, Código de Justicia militar citado.)

En su mérito, de acuerdo con lo dictaminado por el Señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso.

Notifíquese con el original y remítase al Consejo Supremo de Guerra y Marina para su agregación á los autos principales.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A BERMEJO.

CAUSA XXXV

Proceso seguido contra el Mayor del Ejército, don Estevan García y otros, por rebelión; sobre inconstitucionalidad de los Consejos de Guerra especiales.

Sumario.—1º No corresponde á la Suprema Corte el examen de irregularidades que se pretenden cometidas en la constitución de los Consejos de Guerra especiales, ni lo concerniente á la manera como se inician los procesos, su substan-

ciación, justicia de las sentencias y relación de las mismas con las acusaciones.

2º.—La omisión de audiencia ante el Consejo Supremo de Guerra y Marina no es violatoria de la cláusula del artículo 18 de la Constitución Nacional, que consagra la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 10 de 1905.

Suprema Corte:

Con ligeras variantes en sus fundamentos, se han presentado ante V. E. algunos de los gefes y oficiales que, condenados por el Consejo de Guerra especial que se organizó y funcionó en la ciudad de Córdoba, lo han sido nuevamente por el Consejo Supremo de Guerra y Marina, que ha confirmado total ó parcialmente la mayor parte de las penas impuestas por aquel y tiene absueltos algunos de los condenados.

Once es el número, entre gefes y oficiales de los recurrentes, que, según consta de autos, se han presentado contra la sentencia de los expresados consejos y para ante V. E., por inconstitucionalidad del especial que, en la ciudad de Córdoba, les juzgó y condenó en la 1ª Instancia.

El Consejo Supremo de Guerra y Marina ha acordado el recurso, según lo tiene expresado, á mérito del artículo 6º de ley 4055 y su correlativo el artículo 14 de la ley 48.

De tal acuerdo han llegado ante V. E. y dentro del término de la ley (artículo 8, ley 4055) tres memoriales presentados por los siguientes procesados: del alférez Eduardo Dozo y del subteniente Regino Lescano, en memorial firmado por su defen-

sor, el Dr. Eusebio Gómez; del alférez Armando Verdaguer, por su defensor, el Dr. Rodolfo Rivarola; del coronel don Pedro Toscano y del teniente coronel don Ramón de Olmos, por su defensor, el Dr. Roque Sáenz Peña. Es de presumirse que los otros recurrentes han declinado de la prosecución de su recurso, por haberse dejado vencer el término improrrogable y fatal que el artículo 8º de la ley 4055 les acordaba á tal objeto.

La procedencia de los expresados recursos está abonada por la concurrencia en ellos, de las circunstancias y condiciones requeridas por la ley: alegados en las oportunidades necesarias, han sido materia de un fallo adverso y definitivo de un tribunal Superior Militar, que ha negado el derecho pretendido, sancionando la validez del acto, como conforme al artículo ó artículos constitucionales con que se les presentaba en pugna, habiendo, por otra parte, los memoriales respectivos reunido las condiciones expresadas en el artículo 15 de la citada ley 48.

En tal concepto y examinando los expresados recursos, se percibe sin mayor esfuerzo, que todos tienen los mismos é idénticos fundamentos.

En todos ellos y sin discrepancia, se ataca como inconstitucional y violatorio de las garantías del artículo 18 de la carta fundamental,—la organización, origen y funcionamiento del Consejo de Guerra especial, que en la 1ª Instancia juzgó y condenó á los recurrentes por sus respectivos delitos militares.

En todos ellos se les clasifica de comisiones especiales, organizadas *ex post facto*, con objeto de producir juicios preconcebidos, y que la Constitución repudia de someter á los encausados á jueces que no son los naturales,—y á borrar la amplitud de la defensa, que esos mismos recurrentes creen que, en el caso, les ha sido cercenada apesar de aquel artículo constitucional.

Sería incurrir en inútil é incómoda repetición, si hubiese de entrar á considerar y refutar las respectivas exposiciones,—éllas lo han sido de antemano, por la exposición del que suscribe en el juicio contra el teniente 1° Pedro A. Quiroga,—y sobre todo, por la ilustrada sentencia de V. E., en ese caso, lo que, además de haber dilucidado y resuelto con la autoridad consiguiente las cuestiones propuestas, (que hoy se reproducen), ha sentado la jurisprudencia que es propia á la autoridad indiscutible de los fallos de V. E.

Me bastará pues, en esta oportunidad, reproducir en todas sus partes la sentencia aludida y la exposición que presenté en el caso recurrido;—cuyas conclusiones ha de aplicar V. E. al caso *sub-judice* con el alto y justo criterio que le caracteriza, para rechazar esos recursos, manteniendo la declaración que V. E. tuvo por bien hacer en el recordado proceso del teniente 1° Pedro A. Quiroga.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Abril 25 de 1905.

Vistos:

Los recursos interpuestos por el mayor Esteban García, el capitán Benito Meana, teniente 1° Luciano Cáceres, alférez Eduardo Catan, sub-teniente Regino P. Lezcano, alféreces Armando Verdaguer, Angel J. Iza, León D. Quaglia, Rafael Méndez y Eduardo Dozo, preboste José Ávalos y ayudante del preboste Horacio Tort, en autos por rebelión; coronel Pedro Toscano y teniente coronel Ramón J. de Olmos, por abandono de servicio, contra la sentencia de fs. 653 del Consejo Supremo de Guerra y Marina; y

Considerando:

Que los expresados recursos carecen de fundamento en cuanto se refieren á la inconstitucionalidad del Consejo Especial constituido en la forma de que instruye el acta de fs. 15 y de acuerdo con el título 3º, Tratado 1º y disposiciones correlativas del Código de Justicia Militar, lo que le da el carácter de una institución normal y diversa, por lo mismo, de las *comisiones especiales* prohibidas por el artículo 18 de la Constitución Nacional, según ha sido resuelto en casos análogos (sentencia en la causa contra Pedro A. Quiroga, sobre rebelión, de Abril 6 de 1905, y otros.)

Que no corresponde á esta Corte el examen de las irregularidades que se pretenden cometidas en la constitución del Consejo mencionado, contra los cuales se ha podido, en todo caso, buscar reparación dentro de la misma jurisdicción militar; ni lo es lo concerniente á la manera como se inició el proceso, su substanciación, justicia de las sentencias y relación de las mismas con las acusaciones; porque esos puntos se hallan regidos por preceptos legales distintos de los previstos en el artículo 14 de la ley número 48, que autoriza el presente recurso extraordinario, y porque la falta de extricta concordancia que pudo haber entre las querellas y fallos que recaigan, sin embargo, sobre materia comprendida en los primeros, no equivale á condenación sin juicio previo (artículo 439, inciso 4º, Código de Justicia Militar; artículos 3 y 6, ley 4055.)

Que la omisión de audiencia en la segunda instancia ó ante el Consejo Supremo de Guerra y Marina, que se alega en las memorias de fs. 679, 689 y 699, en la hipótesis de que pudiera ser tomada en cuenta sin haberse previamente formulado reclamo al respecto ante el Tribunal *a quo*, no sería violatoria de la cláusula del artículo 18 de la Constitución Nacional, que consagra la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos, puesto que en el caso *sub-judice*, los reos han sido citados y oidos y han tenido oportunidad de pre-

sentar sus descargos; siendo indudable que aun en los juicios ordinarios del fuero común, civiles ó criminales, la aludida cláusula no exige dos instancias, ni menos que en cada una de ellas se acuerde á los procesados la misma amplitud de audiencia. (Arg. artículo 100 y 101, Constitución Nacional.)

Por ello y consideraciones concordantes de la vista del señor Procurador General, no se hace lugar á la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de lo actuado en esta causa.

Notifíquese con el original y devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE. —NICANOR G. DEL SOLAR —M P. DARACT. —A. BERMEJO.

CAUSA XXXVI

Don Luis Stantien en autos con el Fisco Nacional, sobre tercería y daños y perjuicios. Recurso de hecho.

Sumario —1º El ejercicio de la acción pública prevista por el artículo 14 del Código de Procedimientos en lo Criminal, no es acto regido por el derecho común para los fines de los artículos 33, 35, 42, y correlativos del Código Civil. Por lo tanto, la Nación no es demandable en su carácter de persona jurídica, por daños y perjuicios que se dicen

causados por un embargo trabado en un juicio criminal seguido de oficio. (Art. 1º ley 3952).

2º Una acción de daños y perjuicios entablada contra la Nación, como incidente de un juicio criminal seguido de oficio, no está comprendida en los términos del artículo 3º, inciso 4º de la ley 4055.

Caso.—En un juicio por falsificación de billetes de Banco, se embargaron bienes del procesado á solicitud del Procurador Fiscal. El acusado promovió contra la Nación demanda de tercería y daños y perjuicios. La Cámara Federal de Apelación de la Capital admitió la tercería y rechazó la acción de daños y perjuicios.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La sentencia de fs. 102, confirmada por el fallo de la Cámara Federal de Apelación de la Capital, corriente á fs. 133 de que se recurre ante V. E., ha hecho lugar á la tercería en favor de Stautien, pero no á la pretendida indemnización de daños y perjuicios.

De los términos mismos del escrito de demanda de fs. 7 resulta que no se trata en el caso de una demanda contra la Nación, sujeta al régimen de la ley Nº 3952, como lo observó el señor Procurador á fs. 3 vta. y el embargo preventivo fué una simple medida de orden público autorizada por la ley, decretada por juez competente á fs. 3 y confirmado por V. E. á fs 23. Y como, por otra parte, la acción instaurada de daños y perjuicios la ha fundado el recurrente á fs. 7 en el art. 424 del Código de Procedimientos Penal y concordantes del Código

Procesal en lo Civil, sin que en todo el curso del juicio se haya producido discusión ni recaído sentencia sobre ninguno de los casos comprendidos en el art. 14 de la ley nº 48; resulta desautorizado el recurso que se pretende amparar por el recurrente en el art. 3º inciso 1º ó en el art. 6 de la ley número 4055.

En su mérito, pido á V. E. se sirva declarar bien denegado el recurso interpuesto por el recurrente contra el fallo de fs. 133.

Diciembre 20 de 1904.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Abril 25 de 1905.

Visto el recurso de hecho deducido por don Luis Stantien en la tercería de dominio y acción de daños y perjuicios entablada por el mismo, en los autos seguidos por el fisco contra Eduardo E. Pérez y otros, por falsificación de billetes; y

Considerando:

Que en concepto de juicio independiente del criminal por falsificación de moneda, en que se trabó el embargo, aquél no ha podido entablarse contra la Nación en su carácter de persona jurídica, porque el ejercicio de la acción pública prevista por el art. 14 del Código de Procedimientos en lo Criminal, no es acto regido por el derecho común, para los fines de los arts. 33, 35, 42 y correlativos del Código Civil (art. 1º ley 3952).

Que no ha podido, tampoco, promoverse el juicio contra la Nación en su carácter de poder público sin la venia legislativa (ley 3952 citada).

Que como incidente del juicio criminal expresado, no estaría la acción de daños y perjuicios de fs. 7 del expediente re-

mitido por la Cámara Federal de la Capital, comprendida en los términos del art. 3, inciso 4, ley nº 4055.

Por esto y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declaran bien denegados los recursos.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.—A. BERMEJO.

OAUSA XXXVII

Proceso seguido contra el capitan Pedro S. Zeballos y otros, por rebelión; sobre inconstitucionalidad de un Consejo de Guerra especial.

Sumario. — 1º El hecho de que un Consejo de Guerra especial de los creados por las leyes números 3679 y 3737, se constituya con posterioridad á los actos condenados por él, no lo convierte en una comisión especial de las prohibidas por el art. 18 de la Constitución Nacional. Tampoco lo convierte en comisión inconstitucional la circunstancia de haberse organizado sin el sorteo ordinario de la ley.

2º Las disposiciones de los artículos 47 y 49 del Código de Justicia Militar no son violatorias de la garantía consagrada por el referido artículo 18 de la Constitución.

3º No es violatoria de cláusula alguna de la ley fundamental la interpretación del art. 41 del Código de Justicia Militar en el sentido de que los conceptos «se formarán para cada causa» no requieren que se forme un consejo especial para cada uno de los co-partícipes en un delito militar.

4º El art 16 de la Constitución sólo ha suprimido, como contrarios al principio de igualdad ante la ley, los fueros personales, dejando subsistentes los reales.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Con ligeras variantes en sus fundamentos, se han presentado ante V. E. algunos de los gefes y oficiales que, condenados por el Consejo de Guerra especial que se organizó y funcionó en la ciudad del Rosario, lo han sido nuevamente por el Consejo Supremo de Guerra y Marina que ha confirmado, total ó parcialmente, la mayor parte de las penas impuestas por aquél.

Siete es el número de oficiales que según consta de autos se han presentado contra la sentencia de los expresados consejos y para ante V. E, por inconstitucionalidad del especial que en la ciudad del Rosario les juzgó y condenó en la 1ª Instancia.

El Consejo Supremo de Guerra y Marina ha acordado el recurso, según lo tiene expresado, á mérito del artículo 6 de la ley número 4055 y su correlativo el artículo 14 de la ley 48.

De tal acuerdo han llegado ante V. E. y dentro del término de la ley (art. 8 ley 4055) dos memoriales presentados por los siguientes procesados:

Del Capitan Pedro Zeballos, en memorial firmado por su defensor, el Dr. Alberto V. Lopez.

Del Alferez Epifanio Ferreyra, Sub teniente Emiliano Lezcano, Farmaceutico Adolfo Frijeiro, y Preboste Juan Ledesma, por su defensor, el Dr. Arturo Canovi.

Es de presumirse que los otros recurrentes han declinado de la prosecución de su recurso por haber dejado vencer el término improrrogable y fatal que el art. 8 de la ley 4055, les acordaba á tal efecto.

La procedencia de los expresados recursos está abonada por la concurrencia en ellos, de las circunstancias y condiciones requeridas por la ley: alegadas en las oportunidades necesarias, han sido materia de un fallo adverso y definitivo de un Tribunal Superior Militar, que ha negado el derecho pretendido, sancionando la validez del acto, como conforme al artículo ó artículos constitucionales con que se les presentaba en pugna, habiendo, por otra parte, los memoriales respectivos, reunidos las condiciones expresadas en el artículo 15 de la citada ley 48.

En tal concepto y examinando los expresados recursos, se percibe, sin mayor esfuerzo, que todos ellos tienen el mismo é idéntico fundamento.

En ambos memoriales, y sin discrepancia, se ataca como inconstitucional y violatorio de las garantías del art. 18 de la Carta fundamental, la organización, origen y funcionamiento del Consejo de Guerra especial, que en la primera instancia juzgó y condenó á los recurrentes por sus respectivos delitos militares.

En ellos se les califica de comisiones especiales, organizadas *ex post facto*, con objeto de producir juicios preconcebidos y que la Constitución repudia; de someter á los encausados á jueces que no son los naturales, y á borrar la amplitud de la defensa que esos mismos recurrentes creen que, en el caso,

les ha sido cercenada, apesar del texto de aquel artículo constitucional.

Sería incurrir en inútil é incómoda repetición si hubiese de entrar á considerar y refutar las respectivas exposiciones; ellas lo han sido, de antemano, por la del que suscribe, en el juicio contra el Teniente Pedro A. Quiroga, y sobre todo por la ilustrada sentencia de V. E. en ese caso: la que, además de haber dilucidado con la autoridad consiguiente las cuestiones propuestas, (que se reproducen) ha sentado la jurisprudencia que es propia á la autoridad indiscutible de los fallos de V. E.

Me bastará pues, en esta oportunidad, reproducir en todas sus partes la sentencia aludida y la exposicion que presenté en el caso recordado, cuyas conclusiones ha de aplicar V. E. al *sub judice*, con el alto y justo criterio que le caracteriza, para rechazar esos recursos, manteniendo la declaración que V. E. tuvo por bien hacer en el recordado proceso del Teniente Pedro A. Quiroga.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Abril 27 de 1905.

Vistos y Considerando:

Que el Consejo de Guerra que ha fallado este proceso en 1ª Instancia, no es una comisión especial de las prohibidas por el art. 18 de la Constitución Nacional, en razón de haberse constituído con posterioridad á los actos ilícitos condenados; y menos tiene tal carácter el Consejo Supremo de Guerra y Marina, de cuya sentencia definitiva se recurre (sentencia en la causa contra Pedro Quiroga, sobre rebelión, de Abril 6 de 1905, y otras).

Que la circunstancia de haberse organizado el Consejo especial mencionado, sin el sorteo ordinario de ley no lo convierte tampoco en comisión inconstitucional, desde que se procedió así por no tener el comando otros jefes disponibles (fs. 5).

Que el Código de Justicia Militar autoriza tal procedimiento y otros más sumarios aún en sus arts. 47 y 49, cuya constitucionalidad no es discutible del punto de vista del citado art. 18, porque la designación de los jueces no queda librada al arbitrio del Poder Ejecutivo ó de otra autoridad, siendo por el contrario, la misma ley la que hace de antemano dicha designación.

Que no es violatoria de cláusula alguna de la Constitución la inteligencia dada al art. 41 del Código de Justicia Militar en el sentido de que los conceptos «se formarán para cada causa» no requieren que se forme un consejo especial para cada uno de los co partícipes en un delito militar, pues con ello no se restringe la defensa.

Que el art. 16 de la Constitución Nacional solo ha suprimido los fueros personales, dejando subsistentes los reales, ó sea, los que se basan en la naturaleza de los actos que sirven de fundamento á lo respectivos juicios.

Que en el caso actual, no se ha tenido en cuenta el carácter de los delincuentes, sinó la clase de infracciones llevadas á cabo por ellos, mientras se encontraban en servicio militar, y consistentes, según la sentencia de fs. 351, en alzamiento contra el Gobierno Nacional, empleando personas que les estaban subordinadas y elementos militares que les habían sido confiados ó usando de su autoridad militar; circunstancias todas que colocan las referidas infracciones dentro de la legítima esfera de los reglamentos u ordenanzas que el Congreso puede dictar para el gobierno de la fuerza de línea de tierra y mar, en tiempo de paz y guerra (art. 68 inciso 23 y 24, Constitución Nacional; Fallos tomo 14 pág 453; Tomo 54,

pág. 577, Sentencia en autos contra Pedro Quiroga, sobre rebelión de Abril 6 de 1905; y otras).

Que los fueros han sido abolidos como contrarios al principio de igualdad ante la ley; y ese principio, según la ciencia y el espíritu de nuestra Constitución, no es otra cosa que el derecho á que no se establezcan excepciones ó privilegios que excluyan á unos de lo que se concede á otros en iguales circunstancias; de donde se sigue forzosamente, que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos, y que cualquiera otra inteligencia ó acepción de ese derecho es contraria á su propia naturaleza é interés social. (Fallos, tomo 16, página 118 y otros).

Que en los mismos votos disidentes del caso citado, tomo 54, pág. 577, anterior á la ley 3699, se reconoció explícitamente la facultad del Congreso para someter al fuero militar los delitos de rebelión cometidos por militares, siempre que la ley se ajustara al espíritu y á la letra de la Constitución (fs. 641); y ciertamente que el Código vigente se encuentra en tales condiciones, desde que no impone la pena de muerte, ha definido el delito en los mismos términos que la ley núm. 50 y creado tribunales que ofrecen las necesarias garantías á los reos.

Que no es del caso examinar el alcance del art. 95 de la Constitución Nacional, que prohibe al Presidente, el ejercicio de funciones judiciales, toda vez que en el caso *sub judice* no las ha ejercido al dictar el decreto que se invoca á fs. 1ª autorizando á los comandantes en jefe de las regiones militares 4ª, 5ª y 6ª á constituir los Consejos de Guerra especiales que determina el art. 41 del Código de Justicia Militar.

Que la sentencia recurrida atribuye á Don Adolfo Frigeiro la calidad de Farmacéutico de 2ª clase del disuelto regimiento de artillería de campaña; la de Preboste ó maestro de esgrima

(fs. 31 v.) del mismo regimiento, á Don Juan Ledesma y de Ayudante de Preboste del disuelto Batallón 9 de Infantería de línea, á Don Julián Rodriguez Varela.

Que encontrándose los farmacéuticos de 2ª clase asimilados á sub-tenientes; los prebostes ó maestros de esgrima á capitanes, y los ayudantes de maestros de esgrima á sub oficiales, (leyes 4032 y 4529), no pueden pretender Frigeiro, Ledesma y Varela que la Justicia Militar era incompetente para juzgarlos por su participación en los sucesos de 4 de Frebrero último (arts 875, 120, inc. 4. y correlativos del Código de Justicia Militar).

Por estos fundamentos y concordantes aducidos por el Sr. Procurador General, no se hace lugar á la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de lo actuado en esta causa. Notifíquese con el original y devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT — A. BERMEJO.

CAUSA XXXVIII

Don Diego de Alvear contra Don Mariano Alvarado, por reivindicación; sobre jurisdicción originaria.

Sumario.—1ª Estando ya trabado el pleito por demanda y contestación ante un Juzgado Federal en la fecha de la ci-

tación de evicción á una provincia, no corresponde á la Suprema Corte conocer originariamente de la causa.

2º La incompetencia debe ser declarada en cualquier estado del juicio.

Caso.—Resulta de las siguientes piezas:

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, Octubre 1 de 1880.

Habiéndose presentado á foja anterior el Fiscal de Provincia á nombre del Gobierno citado de evicción, asumiendo su personería y pidiendo se le tenga por parte en el juicio, como se ha decretado, todo ello en consonancia de la nota pasada á este Tribunal por dicho Gobierno, corriente á fs. 148; y no pudiendo por este motivo seguir el proveyente conociendo en la causa, según lo dispuesto por el art. 7º de la ley de Octubre 16 de 1862, y 1º y 2º de la de 14 de Septiembre de 1863, ocurran donde corresponde.

Zuviría.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Abril 29 de 1905.

Autos y Vistos:

Resultando de autos que en la fecha que se hizo la citación de evicción á la Provincia de Santa Fé, estaba el pleito trabado por demanda y contestación (fs. 4, 12 y 16) ante el Juzgado Federal, y debiendo la incompetencia ser declarada en cual quier estado del juicio, se resuelve de acuerdo con el art. 2º inciso 2º de la ley núm. 48 y lo establecido en la causa que se

registra en el tomo 39, pág. 183 y otros; (sentencia de Abril 18 de 1903, tercería Sick; Marzo 22 de 1904, Gorgonio de Miguel, Hipólito Gil y otros versus De Soula); que no corresponde á esta Corte conocer originariamente de la presente. Repuestos los sellos, devuélvanse, en consecuencia, dichos autos al juzgado de su origen, para que reasumiendo la jurisdicción de que se ha desprendido, los tramite y resuelva con arreglo á derecho. Notifíquese con el original.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P. DARACT.—A. BERMEJO.

CAUSA XXXIX

Doña Angela Arroyo de Freixas contra la Provincia de Santa Fe, sobre inconstitucionalidad del impuesto sobre herencias transversales y devolución de dinero.

Sumario.—El impuesto sobre las herencias transversales establecido por la ley de la Provincia de Santa Fe, de 23 de Agosto de 1864, no es repugnante á los artículos 14, 16, 17, 20 y 67, inc. 11 de la Constitución Nacional, ni contraría las disposiciones del Código Civil relativas á la libertad de testar y á la transmisión de bienes por herencia.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Vuelve á la consideración de V. E. la debatida cuestión acerca de la constitucionalidad de las leyes de provincia que gravan las herencias entre colaterales y extraños.

Resuelta por V. E. en el conocido caso de don Tomás Velez Sarfield, parecía que no debiera traerse nuevamente á discusión.

Esto no obstante, muéveme á insistir en el parecer que dá V. E. en el caso ya citado, por una parte, la singular y muy notable disidencia de los magistrados que en él intervinieron y por otra la doctrina sentada por esta Corte, al abandonar en los recursos de *habeas corpus*, la jurisdicción originaria de que estaba en posesión por una larga serie de resoluciones uniformes.

La ilustrada discusión á que la sentencia de V. E. dió lugar, en el foro y en la prensa, no ha traído nuevos elementos de convicción al debate.

La cuestión, hoy como antes, está reducida á estos términos sencillos y precisos: el tanto por ciento á deducir de la herencia entre colaterales y extraños ¿es un impuesto ó es una legítima? ¿Recibe el Estado este tanto por cierto, como heredero, ó en virtud de su derecho de imponer?

Los demás argumentos tan extensamente dilucidados; el temor del abuso; la desigualdad del impuesto; su inconveniencia, no son de tenerse en cuenta ante un Tribunal de la altura é ilustración de V. E.

Salvando los respetos que debo á V. E. por esta misma razón, séame permitido decir ahora, que ha sido siempre para

mí singular é inexplicable la interpretación que eleva un simple impuesto á la categoría de un derecho sucesorio? Porqué este tanto por ciento deducido de la herencia, es una legítima y nó un impuesto?

No alcanzo á comprenderlo.

Y es oportuno recordar con este motivo que el *impuesto* existe hoy, en realidad y de hecho, en toda sucesión aun sobre las legítimas y forzosas, bajo la forma de papel sellado por ejemplo ¿será el uno por mil del papel sellado un impuesto porque es pequeño, y el 5 ó 10 por ciento una legítima, porque es más fuerte?

Jamás el impuesto pierde su calidad de tal porque sea más ó menos elevado.

De otra manera los derechos de Aduana que representan el 40, el 50 por ciento y á veces el valor mismo del artículo, cuando se quiere prohibir su introducción, serían considederados una confiscación verdadera.

Es hoy un axioma que nadie discute, que el poder que la Constitución confiere á las provincias para gravar los bienes sujetos á su jurisdicción, no tiene más límites que los que ella misma les ha determinado. No pueden establecer derechos de importación, ni de exportación: ni gravar la circulación ni el tránsito de artículos de una provincia á otra; fuera de esto su poder no tiene más límites que la discreción de los mismos que lo ejercitan, ni más correctivo que aquel que sus mismas leyes hubiesen arbitrado.

Partiendo de esta base ¿quién podrá negar que las provincias tienen la facultad de gravar la transmisión de todo bien sujeto á su jurisdicción cuando y en el momento, que juzgaren oportuno?

La herencia es simplemente una manera de trasmitir el dominio, como es la compraventa, la donación ó la prescripción; y no se alcanza porqué raro privilegio vendrían á que

dar fuera del derecho común los bienes que pasan al heredero por ministerio de la Ley.

Digo más: si el Código Civil hubiera limitado, como se comprende, la facultad de imponer que la Constitución confiere á las provincias más allá de los casos en ella especificados con perfecta claridad,—lo inconstitucional estaría de parte del Código Civil no de la ley de provincia que prescindiera de aquella limitación.

La constitución ha conferido al Congreso la facultad de dictar los Códigos que han de regir para toda la Nación, pero es bien entendido que ha de usar de esa facultad con arreglo á los principios que ella misma ha establecido, y á los derechos que ha consagrado.

En ejercicio de la facultad de dar á la propiedad su grande y extensa organización en el derecho civil, como dice V. E., no ha podido el Congreso, al dictar el Código Civil, limitar los poderes que la Constitución reserva á los gobiernos de provincia, cómo inherentes á su soberanía é indispensables á su existencia.

So pretexto de reglamentar el derecho de usar y disponer de su propiedad, que la Constitución garante á todo habitante de la República, según recuerda V. E., no ha podido el Congreso sacar el derecho común á bienes sujetos á la jurisdicción de los poderes de provincia, declarándolos libres de cierta y determinada imposición.

Todo esto es, á mi juicio, de una evidencia palmaria y fuera de toda discusión.

Pero el impuesto de 5 y 10 por ciento, se dice, viene á modificar las disposiciones del Código, en cuanto estatuye que toda persona capaz de manifestar su voluntad pueda disponer por testamento de sus bienes. Fácil es ver que no es esto exacto.

La deducción de un 5 ó un 10 por ciento, en manera algu-

na amengua la voluntad del testador, ni lo más mínimo altera el orden de las sucesiones. El heredero colateral, ó extraño. recibirá un poco menos; he ahí todo. Lo mismo pudo acontecer á los descendientes ó ascendientes, si la ley hubiera gravado con igual impuesto sus derechos á la herencia.

El 5 y 10 por ciento, se agrega, es excesivo, é importa contrariar la voluntad del testador, que hubiera deseado trasmitir íntegros sus bienes, y priva á la vez al heredero de una parte considerable de la sucesión.

Reconozco que hay en esta observación un fondo verdadero. Es natural que el testador y el heredero desearan que la trasmisión tuviera lugar sin menoscabo alguno.

¿Quien no desea ser exonerado de todo impuesto? La ley, empero, jamás se ha detenido ante consideraciones de este género que harían imposible la misma existencia de todo gobierno regular.

Y séame permitido repetir con este motivo lo que tengo dicho antes de ahora.

Admitiendo que el impuesto del 5 y 10 por ciento sea fuerte y parezca escesivo, viene en el momento más propicio, cuando es menos sensible, pues puede con toda verdad asegurarse que no hay quien lo pagara gustoso, toda vez que fuera llamado á recibir bienes con que no había contado y que ningún derecho tenía á esperar.

Llego ahora á un argumento capital, y sin réplica, á mi entender.

Me refiero á la ley de Junio de 1884. La duda, la cuestión que hoy ocupa la atencion de V. E pudo existir antes, pero no después de su sanción.

Establece esta ley, en efecto, en favor del fondo de escuelas, el mismo, exactamente el mismo impuesto del 5 y 10 por ciento sobre toda herencia entre colaterales y extraños

en las sucesiones abiertas en la capital y en los territorios Nacionales.

Dictada esta ley 2 años después de la sentencia de esta Corte, está en pleno ejercicio, sin que por nadie hasta ahora haya sido puesto en duda su constitucionalidad, y á la verdad que sería ello difícil, y por demás aventurado, ya se considere su disposición como un impuesto, ya como una modificación á las disposiciones del Código Civil, que sirvieron de base á la resolución de V. E.

En uno y otro caso, las facultades del Congreso, así para gravar los bienes sujetos á su jurisdicción exclusiva, como para modificar las disposiciones del Código, están fuera de toda controversia.

Ahora bien: si la ley de 1884 ha de ser considerada como un simple impuesto, y esto paréceme la interpretación más natural, no puede desconocerse en las provincias la facultad de establecerlo también con respecto á los bienes sujetos á su jurisdicción.

Y si es una modificación al Código Civil, creando un derecho sucesorio que antes no existía, esta modificación es necesariamente extensiva á todas las provincias, puesto que, si la atribución de dictar los Códigos fué conferida al Congreso, fué, como es notorio, al objeto de que la legislación fuera uniforme en toda la República. No se concibe que el derecho sucesorio sea uno en la Capital de la Nación, y otro diverso en las provincias.

Escusando abundar en más extensas consideraciones en un asunto tan debatido ya, terminaré diciendo á V. E. que pienso, hoy como antes, que la ley de la Provincia de Santa Fé cuya constitucionalidad se ha cuestionado en este caso, es perfectamente arreglada á la Constitución.

Junio 2 de 1890.

Eduardo Costa.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Abril 29 de 1905.

Vistos estos autos, de los que resulta:

Que Doña Angela Arroyo de Freixas y Doña Margarita Zeballos, como únicas y universales herederas de Doña Anastasia Taborda de Sánchez, demandan al Gobierno de la Provincia de Santa Fé, pidiendo se le condene á entregarles la suma de 4642 pesos 10 centavos nacionales de curso legal que han pagado á título de derecho de herencia transversal, con arreglo á la ley de la Provincia de 23 de Agosto de 1864, y cuyo pago protestaron en el acto de verificarlo, salvando sus acciones para repetirlo en la forma que lo solicitan, pidiendo además el pago de sus intereses y costas del juicio.

Manifiestan que la referida ley provincial dispone en su art. 1° que las herencias transversales entre parientes y entre extraños, deben pagar el 5 y el 10 °|° respectivamente, encontrándose en igual condición los legados que pasen de 100 $; que por el art. 2°, están exentos de impuestos, entre otras, las herencias ó legados entre marido y mujer, y en favor de establecimientos de piedad; y que por el art. 3° se castiga con el duplo, los fraudes contra la misma.

Que esta ley es contraria á la Constitución Nacional, en cuanto acuerda en su art. 14, á todos los habitantes de la República el derecho de usar y disponer libremente de su propiedad, conforme á las leyes que reglamentan su ejercicio y á lo dispuesto en el art. 67, inc. 11, que ha conferido al Congreso la facultad de dictar el Código Civil, de lo que se sigue que la organización de la propiedad, su adquisición, su pérdida y los modos de ser trasmitida, corresponde exclusivamente á dicho Código, sin que las Provincias puedan violar

sus disposiciones, bajo ningún pretexto, ya que las leyes sancionadas por el Congreso son supremas para toda la Nación, con arreglo á lo dispuesto en la misma Constitución.

Que establecido por el Código Civil que toda persona capaz nacional ó extranjera, puede disponer libremente de sus bienes por testamento, repitiendo los principios consagrados en los arts. 14, 17 y 20 de la Constitución, era indudable que Doña Anastasia Taborda de Sánchez, de estado viuda, sin ascendientes ni descendientes, había podido perfectamente testar á su voluntad sustituyendo como herederos á las demandantes, las que, en el carácter expresado, son propietarias, acreedoras ó deudoras de todo aquello de que lo era la causante, y por consiguiente, que la Provincia de Santa Fé no ha tenido derecho para arrebatarles el 5 ni el 10 °|. de los bienes que les dejaba la testadora, desde que los derechos del Fisco se hallan expresamente determinados por el art. 3588 del mismo Código que especifica los únicos casos en que éste es llamado á una sucesión.

Que si bien la Constitución de la Provincia, de 1883, faculta al Poder Legislativo de la misma, para crear rentas, estableciendo impuestos compatibles con la Constitución Nacional, observa que no lo es el de que se trata en el caso *sub judice* y que es también contrario á los principios consagrados en el art 16 de la misma Constitución Nacional, y en el título 1°, libro 4 del Código Civil, dada la desigualdad del impuesto que no existe respecto de los descendientes en línea recta, como es también, en cuanto grava de diverso modo á los parientes ó extraños al testador.

Después de abundar en otras consideraciones, terminó manifestando: que solo al Congreso de la Nación corresponde alterar, modificar ó corregir las disposiciones sobre sucesión testamentaria, respetando al hacerlo, los derechos establecidos en la Constitución, y que toda tentativa de las provincias en

este sentido, sea cual fuera la forma, constituiría un ataque á lo dispuesto en el art. 31 de la misma.

El representante de la Porvincia sin desconocer la verdad de los hechos alegados, pide el rechazo de esta demanda, con especial condenación en las costas del juicio, por considerar temeraria la pretensión de los actores.

Concretando las razones legales que aduce en su favor, expone:

Que la facultad de las provincias para imponer ó establecer impuestos es concurrente, salvo en aquellos casos que la Constitución ha restringido expresamente este derecho.

Que no existe ley de carácter nacional que le prohiba establecer derechos sobre las herencias transversales, derechos que ellas (las provincias) no han delegado y conservan como inherentes á su soberanía.

Que este poder, lejos de ser repugnante á la misma Constitución, es indispensable para la existencia y desarrollo de los cuerpos políticos que han concurrido á formar la nacionalidad.

Que la ley sub judice descansa sobre el principio de igualdad, tiene un fin noble, cual es el sostenimiento de la educación comun, y que ella no ataca la ley civil, ni es una legítima en beneficio del Estado, ni menos contraria á la libertad de testar ó violatoria del derecho de propiedad garantido por la Constitución.

Que no es tampoco violatoria del derecho de propiedad, y que en idénticas condiciones se encontrarían las demás leyes de impuestos, puesto que, en definitiva, todas ellas gravan, restringen ó quitan una parte de la fortuna á los particulares que se les obliga á pagar una contribución; que una ley de impuestos está muy lejos de ser una ley de despojo, y la doctrina sostenida de contrario traería como consecuencia inevitable que los impuestos creados por el Congreso serían también un atentado contra la propiedad, porque ellos la res-

tringen, la desmembran, en ciertos casos, imponiéndole cargos enormes.

Que la Corte tiene que establecer una doctrina sana, fundada en los verdaderos principios de gobierno, consultando todos los antecedentes históricos de las instituciones del país, dejando en pleno vigor los poderes conservados por las provincias, sus derechos y sus prerrogativas instituídas en la Constitución, tan necesarios para su desarrollo propio, como el del gobierno general y, en fin, que el impuesto de que se trata en la presente causa es una consecuencia de los principios del derecho federal.

El Sr. Procurador General, á quien se corrió vista de estos autos para mejor proveer, por la resolución de fs. 68 vta., insistiendo en las opiniones que tiene manifestadas al respecto en la causa á que se refiere en su dictamen de fs. 70 á 74, manifiesta á su vez, que la referida ley de la Provincia de Santa Fé, es perfectamente arreglada á la Constitución, aduciendo en su demostracion extensas consideraciones, ya sobre la naturaleza del impuesto que aquélla establece sobre las herencias entre colaterales y extraños, como en cuanto al poder que la Constitución confiere á las provincias para gravar los bienes sujetos á su jurisdicción, y que no tienen más límites que los que ella misma les ha determinado.

Y Considerando:

Que el impuesto establecido por la ley de la Provincia, de 23 de Agosto de 1864, y que se ha pagado por las demandantes, en su calidad de herederos testamentarios de Doña Anastasia Taborda de Sánchez, no es repugnante á las disposiciones de la Constitución de la Nación, de que se hace mérito en la demanda, ni menos contraría lo establecido por el Código Civil con respecto á la libertad de testar y á la trasmisión de bienes por herencia, desde que este impuesto no puede considerarse dentro de ninguno de los que están expresamente pro-

hibido á las provincias, como contrario á los grandes propósitos nacionales (artículos. 10, 11, 12, 17 y 108); y no existe, por otra parte, en el Código Civil ó en otras leyes de carácter nacional disposición alguna que revele la intención del legislador de librar los bienes de una sucesión de las cargas puedan imponer los poderes provinciales, como á cualquiera otro de los valores que constituyen la riqueza pública y que no se hallen exceptuados por disposiciones explícitas ó implícitas, según se ha declarado en la causa de idéntica naturaleza seguida por los herederos de Don Videl Sala contra la misma Provincia de Santa Fé, fallada por esta Suprema Corte, en 2 de Agosto del año próximo pasado.

Que dicho impuesto no grava de diversas maneras á personas ó contribuyentes que se encuentren en igualdad de condiciones, y ha podido crearse como fuente de renta provincial, con arreglo á lo dispuesto en la misma Constitución de la Nación (arts. 104 y 105); siendo de notarse que un idéntico impuesto ha sido creado también por el Congreso en la ley de 8 de Julio de 1884 sobre las sucesiones abiertas en la Capital y los territorios nacionales, con destino al fondo de la educación común (art. 44 inc. 11 y 12 ley citada); á lo que se agrega el establecido por la ley de papel sellado, respecto de toda partición ó adjudicación de bienes sucesorios, judicial ó extrajudicial, por testamento ó ab intestato, que exije un tanto por mil de las herencias.

Que como se ha declarado igualmente en la causa de Sala citada, si alguna duda pudiera ofrecer la constitucionalidad del impuesto establecido por la ley de la Provincia de Santa Fe, ella se desconoce ante el antecedente de que, al sancionarse la Constitución Nacional y con motivo de los debates á que dió lugar el art. 4· de la misma, el miembro informante, en el proyecto de aquella, reconoció expresamente como una de las fuentes de recursos de las provincias, el impuesto sobre las herencias al igual del de patentes, papel sellado y otros.

Acta de la sesión de 23 de Abril de 1853 del Congreso General Constituyente.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo expuesto por el señor Procurador General, se absuelve á la Provincia de Santa Fe de la demanda deducida contra ella en el escrito de fs. 7 por doña Angela Arroyo de Freixas y doña Margarita Zeballos, sin especial condenación en costas, en atención á la naturaleza de las cuestiones debatidas

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívense.

NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.—A. BERMEJO.

En disidencia por los fundamentos aducidos por el que suscribe en el voto pronunciado en la causa de los herederos de Don Fidel Sala contra la Provincia de Santa Fe, sobre inconstitucionalidad de un impuesto:

OCTAVIO BUNGE

CAUSA XL

Recurso de hecho deducido por Don Ricardo Achával en autos con Smith Carlos y García Segundo, sobre competencia.

Sumario.—Es improcedente un recurso de hecho fundado en que una Cámara Federal ha desconocido la validez de una sentencia de la Suprema Corte, cuando la resolución recurrida se ha limitado á apreciar la prueba sobre una cuestión de hecho á que la sentencia de la Corte había subordinado la procedencia del fuero federal.

Caso.—La explican las siguientes piezas:

INFORME DE LA CAMARA FEDERAL

Córdoba, Abril 21 de 1905.

Al Sr. Secretario de la Suprema Corte Nacional.

Buenos Aires.

Por intermedio de Vd. me dirijo á la Suprema Corte para informarles según ella lo ordena, sobre el recurso directo de apelación deducido por el Dr. Ricardo Achával contra la sentencia de esta Cámara de 28 de Diciembre último, recaida en el incidente de competencia promovido por el Juez de lo Civil

de la ciudad de Tucumán al Juez Federal de Santiago del Estero.

Los antecedentes del caso son los siguientes:

En el juicio seguido ante aquel Juzgado por don Carlos Smith contra don Segundo García se decretó embargo de la Estación «Poles Pozo», de Santiago del Estero, librándose al efecto exhorto al Juez local de esta ciudad. Practicado el embargo, el Dr. Achával ocurrió al juez nacional de la misma ciudad, sosteniendo que ese embargo recaía sobre bienes de que él era exclusivo poseedor y que, de consiguiente, no había podido decretarse en un juicio en que él no era parte, por lo que pedía al Juzgado Federal que ordenase su levantamiento, y que por lo que hacía al fuero que invocaba, entendía competirle, por ser él vecino de la Capital de la República.

El Juzgado Federal se declaró incompetente, pero apelada su resolución, la Suprema Corte, por el fallo que se registra T. 87, pág. 181, la revocó, declarando que el Juez Federal de Santiago era competente, previa justificación de que el caso estaba comprendido en el art. 2 inc. 2· de la Ley de jurisdicción y competencia.

Con este motivo el Juez de Sección de Santiago asumió el conocimiento de la causa, mandando levantar el embargo.

Después de esto el Juez local de Tucumán, que entendía en el juicio á que correspondía el embargo, promovió contienda de competencia á aquél, sosteniendo que son de su exclusiva jurisdicción todas las cuestiones á que pueda dar lugar el embargo por él decretado.

El Juzgado de Sección, reconociendo la justicia que informaba la inhibitoria del de Tucumán, dictó auto declarándolo así y mandando remit todos los antecedentes del incidente al juez requirente.

De este auto apeló el Dr. Achával para ante esta Cámara sosteniendo que la resolución del Juez *a quo* era violatoria de

la cosa juzgada por la Suprema Corte, en el fallo mencionado.

Substanciando el recurso, la Exma. Cámara lo resolvió en la forma que lo expresa el auto que para la más completa información de la Suprema Corte transcribo y dice así: «Córdoba, Diciembre 28 de 1904 Y Vistos: En los recursos de nulidad y apelación deducidos por don Ricardo Achával contra el auto del señor Juez de Sección de Santiago del Estero, en que reconociendo procedente la contienda de competencia promovida por el de igual clase de Tucumán, se declara incompetente para entender en el incidente promovido por el Dr. Achával, sobre levantamiento de un embargo trabado por orden de este Juzgado en la estancia de «Poles Pozo» en el juicio seguido por Don Carlos Smith contra Don Segundo García; Y Considerando: 1 Que el recurso de nulidad no ha sido fundado por el recurrente en ninguna causa legal, pues ni la adujo al interponer el recurso ni ha concurrido á la audiencia señalada en esta instancia, donde debía fundarlo. 2 Que la resolución de la Suprema Corte de 18 de Octubre de 1900, que obra á fs. 29 del expediente acompañado al *sub judice*, en la cual ese Tribunal revoca la del Juez de Santiago del Estero en que éste se declaraba incompetente para entender en el incidente de desembargo promovido por el Dr. Achával, declara que ese Juzgado sería competente en el caso de que el interesado justificase la competencia del mismo Juzgado. 3 Que esa condición de la resolución de la Suprema Corte no aparece haberse cumplido por el interesado, como resulta con evidencia del interrogatorio que formuló á fs. 40 de dicho expediente acompañado, donde se limita á interrogar á los testigos propuestos si saben y les consta que Don Ricardo Achával vive fuera de esta Provincia, ó sea, en la Capital Federal, sin preguntar dónde vivía la persona contra quien intentase deducir su acción ni nombrar siquiera á ésta. Por estas consideraciones

y concordantes de la resolución apelada y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se confirma con costas dicha resolución. Hágase saber, transcríbase y á sus efectos, devuélvanse.—C. Moyano Gacitúa—P. Julio Rodríguez.—Simeón S. Aliaga».

Apelada la resolución para ante la Suprema Corte, la Cámara dictó el siguiente auto: «Cordoba, Febrero 22 de 1905. ¿Vistos: En el precedente recurso de apelación deducido por el Dr. Ricardo Achával, para ante la Suprema Corte de Justicia Nacional; y Considerando: Que en el caso resuelto por esta Cámara á que se refiere el recurrente, no se ha puesto en cuestión la validez ni interpretación de la Constitución ó de una ley del Congreso, sinó simplemente el hecho de si se ha ó nó probado que la causa corresponde al fuero federal por razón de las personas, se declara no haber lugar al recurso interpuesto, de acuerdo con la doctrina establecida por la Suprema Corte en el tomo 48 pág. 482. Hágase saber.—Simeón S. Aliaga—P. Julio Rodríguez.—C. Moyano Gacitúa.»

Dejando así evacuado el informe ordenado por la Suprema Corte, saludo al señor Secretario con mi consideración distinguida.

Simeón S. Aliaga.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Mayo 2 de 1905.

Resultando del informe que precede que en la resolución recurrida no se ha desconocido la validez de la sentencia de esta Suprema Corte que se invoca por el apelante, habiéndose limitado á apreciar la prueba sobre una cuestión de hecho á que la misma sentencia mencionada había subordinado la

procedencia del fuero federal; se declara bien denegado el recurso.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívese.

NICANOR GONZÁLEZ DEL SOLAR.— M. P. DARACT.—A. BERMEJO.

CAUSA XLI

Tomás Chás contra el Consejo Nacional de Educación, sobre inconstitucionalidad del impuesto á las herencias creado por ley 8 de Julio de 1884.

Sumario.—El impuesto á las herencias creado por la ley de educación común de 8 de Julio de 1884, no es contrario á las disposiciones de la Constitución Nacional ni á las del Código Civil, relativas á igualdad en las cargas públicas, libertad de testar y trasmisión de bienes por herencia.

Caso.—Resulta de las piezas siguientes.

FALLO DEL JUEZ DE LA CAPITAL

Y Vistos:

Estos autos seguidos por la sucesión de don Tomás Chás

contra el Consejo Nacional de Educación, sobre devolución de impuestos, de los que resulta:

Que á fs. 1 Don Emilio Bunge, Don Carlos Bunge y el Dr. H. Enrique Martinez, en representación de las respectivas ramas hereditarias en la sucesión de Don Tomás Chás, se presentaron promoviendo incidente á fin de que se declarara que dichos herederos se halla exentos de satisfacer impuesto alguno al Consejo Nacional de Educación y que en consecuencia se les devolvieran las sumas consignadas en garantía del pago de la contibución escolar en virtud del convenio celebrado en los autos principales. Que en efecto, la ley invocada para la percepción del referido impuesto era inconstitucional como lo había establecido la SupremaCorte de Justicia Nacional en el caso de la sucesión de doña Tomasa Velez Sarsfield con relación á la ley sancionada por la Provincia de Buenos Aires. Que la Exema. Cámara de lo Civil también se había pronunciado en el mismo sentindo y si bien era cierto que en un fallo posterior por simple mayoría de votos decidió por la constitucionalidad del impuesto, las consideraciones aducidas no conmovían en lo más minimo los fundamentos del fallo de la Suprema Corte.

Que el voto del Camarista Dr. Gonzalez del Solar se apoyaba en el poder concurrente de imponer acordado á la Nación y á las Provincias, no existiendo en la Constitución disposición expresa que prohibiera gravar la transmisión de la propiedad por sucesion, mientras que en el fallo de la Corte quedó declarado que semejante argumento carecía de eficacia ó de oportunidad, puesto que la cuestión no consistía en averiguar si los estados ó la Nación podían imponer el impuesto sino de determinar si tal imposición subvertia la constitución ó las leyes nacionales. Que el impuesto establecido por la ley Nacional de 8 de Julio de 1884 era inconstitucional porque importaba una coherencia que amengua la libertad de

testar, desconociendo la inviolabilidad de la propiedad y porque el Congreso Nacional no pudo en su carácter de legis. latura local de la Capital alterar el Código Civil por dicho impuesto, de modo que uno fuese el derecho Civil en Buenos Aires y otro el vigente en el resto de la Nación.

Que además el gravamen en cuestión repugnaba á los buenos principios económicos, como lo demostraron Leroy Beaulieu y Salegman. Que en el supuesto inadmisible de que fuera constitucional no sería aplicable rsspecto de sus representados, quienes concurrían á la herencia en representación de sus madres hermanas promuertas del causante y el inc. 11 art. 44 de la citada ley gravaba con el 5 % toda sucesión con colaterales con excepción de los hermanos. Que por lo tanto se encontraban en el caso excepcional, desde que entraban en la sucesión por un favor de la ley que los colocaba en el mismo grado que ocuparían sus antecesores en la familia del causante si viviesen (art. 3549 del Código Civil) debían sucederles *cum favore omne*.

Que en último término, tampoco podría cobrarse el impuesto porque casi todos los bienes de la sucesión estaban situados fuera de la Capital y la ley invocada al efecto no regía sino dentro del territorio del distrito federal, por cuya razón debía limitarse la contribución á los bienes situados en él. Que corrido traslado, el representante del Colegio Nacional de Educación lo evacuó á fs. 10, solicitando se rechazara con costas la demanda deducida, fundándose en que en el debate producido sobre la inconstitucionalidad del impuesto se habían agotado los argumentos prevaleciendo los favorables á la inconstitucionalidad. Que en el caso de Velez Sarsfield el Fiscal de la Corte Dr. Cortés desarrolló la teoría que ha sido generalmente aceptada por lo que creía innecesario abundar en mayores consideraciones. Que la doctrina de la inaplicabilidad de la ley á la herencia de los sobrinos, era inacepta-

ble, dado los términos inequívocos del precepto legal y porque el hecho del parentesco no se modifica por ficción jurídica del derecho de representación y finalmente que tampoco era admisible la última pretensión sustentada por los actores, pues independientemente de que habian recibido sus respectivas hijuelas en dinero, provenientes de la venta de las propiedades, debía tenerse en cuenta que el Consejo Nacional de Educación tenía celebrado con el de la Provincia de Buenos Aires un arreglo administrativo por el que se autorizaba á intervenir cada uno en los asuntos radicados en su jurisdicción aunque los bienes estuviesen situados en la del otro.

Que declarada la cuestión de puro derecho se corrió un nuevo traslado, evacuado respectivamente á fs. 24 y 37 y en lo que las partes insisten con sus pretensiones y refutaciones.

Que á fs. 41 y fs. 57 se expidieron los representantes de los Ministerios Públicos quedando conclusa la causa para definitiva con el proveido de fs. 64 vta.

Y Considerando:

1° Que como acaba de verse por la relación precedente, tres son las cuestiones que se promueven por los actores en el escrito de demanda.

1ª cuestión: ¿Es inconstitucional la ley Nacional de Educación común de 8 de Julio de 1884 en cuanto grava las sucesiones entre colaterales con un impuesto de 5 %?

2ª cuestión: En caso de ser constitucional las ramas de la sucesión de Don Tomás Chás, representados por los demandantes estan sujetos al pago de este impuesto, entrando como entran á la herencia en representación de hermanas del causante?

3ª cuestión: En caso afirmativo ¿el impuesto debe abonarse sobre la totalidad de los bienes de la herencia solo sobre

el valor de los bienes situados en esta Capital y en los territorios Nacionales?

2 Que las razones que se alegan en el presente caso para fundar la inconstitucionalidad de la ley de 8 de Julio de 1884 son las mismas indicadas por la mayoría de la Suprema Corte de Justicia Nacional en el caso de la sucesión de Doña Tomasa Velez Sarfield para declarar inconstitucional la ley de 1875, que sancionó el mismo impuesto para la Provincia de Buenos Aires (tomo 14 pág 648 2ª serie), sosteniéndose en primer lugar que este impuesto desconoce la inviolabilidad de la propiedad y en 2º lugar que amengua la libertad de testar garantida al particular ó el derecho hereditario igualmente garantido, cuando no hay testamento, al pariente colateral que no tiene delante de sí uno directo; y agregándose que la fuerza que se atribuyera á estas observaciones no puede ser animorada por la circunstancia de que la ley de que se trata haya sido sancionada por el Congreso Nacional, una vez que el Congreso al dictar dicha ley ha procedido en su carácter de legislatura local y en tal carácter no ha podido alterar el Código Civil, de modo que uno sea el derecho civil vigente en la Capital y otro el vigente en el resto de la República, subsistiendose así el principio de la unidad de legislación proclamados por el art. 108 de la Constitución Nacional.

3º Que tratándose de una cuestión que ha sido ya fundamental y reiteradamente discutida en nuestros tribunales con la intervencion de las más altas eminencias de la magistratura y del foro, la misión del juzgado, en este caso, tiene que limitarse propiamente á optar entre las opiniones luminosamente sustentadas por los partidarios de una ú otra tesis, es decir, de la constitucionalidad ó inconstitucionalidad del impuesto.

4º Que en tal situación, el infrascripto no trepida en afirmar que en su concepto el impuesto impugnado no importa en ma-

nera alguna una violación ó una negación del derecho de usar y disponer de la propiedad garantida por los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional, sin que crea que sea posible encontrar términos ni argumentaciones más apropiados para sostener esta tesis que los empleados por el señor Vocal Doctor Leopoldo Basavilbaso al fundar su voto en la resolución de la Cámara de Apelaciones de la Provincia de Buenos Aires, que dió lugar al fallo de la Suprema Corte de Justicia Nacional, á que antes se ha hecho referencia, y cuyos términos se permite transcribir:

«Las leyes que establecen impuestos, cuando no degeneran en expoliación, jamás violan el derecho de propiedad; los impuestos tienen por objeto garantir esa propiedad como los demás derechos —ya sean estos naturales, ya sean creados por la ley Civil. El derecho de propiedad se halla asegurado y protegido por las declaraciones contenidas en el artículo 17 de la Constitución Nacional; ningún habitante de la Nación puede ser privado de su propiedad sinó en virtud de sentencia fundada en ley ó sin que sea previamente indemnizada, cuando por causa de utilidad pública es obligado á prestar su consentimiento á la enagenación ordenada por la ley; ningún habitante puede ser penado con la confiscación de sus bienes, ni cuerpo armado alguno puede hacer requisiciones ni exigirles auxilios de ninguna especie; solo el Congreso impone contribuciones para proveer á los gastos de la nación; solo la Legislaturas de Provincia pueden imponer contribuciones para proveer á los gastos de la Provincia.»

Si la ley del 75 importara una negación ó una violacion del derecho de usar de la propiedad, en el mismo caso se hallarían todas las leyes de impuestos, porque todas exijen al propietario una parte de su propiedad. Llámese ésta capital. El impuesto sobre sucesiones recae sobre la trasmisión de la propiedad y del mismo modo que no niega ni viola la propiedad

el impuesto de sellos que grava las enagenaciones cuando tiene lugar por actos entre vivos, del mismo modo no existe violación ni negación de aquel derecho cuando la propiedad se trasmite por sucesión; la sociedad garante al heredero ó legatario el goce de esta propiedad que recibe á título gratuito y y las más de las veces, de una manera inesperada; el impuesto es el justo precio de este servicio.

Los impuestos no tienen su fundamento en la facultad de los poderes públicos para reglamentar el ejercicio de los derechos garantidos por la Constitución, que es la misma causa del Gobierno, del poder, la necesidad de que cada uno contribuya á sostener este poder para asegurar el goce pacífico de sus bienes y el respeto de su persona.

Balckstone que enumera el derecho de propiedad como uno de los derechos absolutos inherentes á todo inglés, no encuentra en manera alguna negado ni vulnerado este derecho por los impuestos creados por el parlamento, cualesquiera que estos sean; no podríamos encontrarlo nosotros que tenemos garantido igualmente el derecho de propiedad, desde que el Congreso haya establecido el impuesto ó la Legislatura de la Provincia porque el pueblo de la nación como el pueblo de la provincia, han delegado en los respectivos cuerpos legislativos, la facultad de establecer contribuciones, (artículos 4º, 17 y 77, incisos 1º y 2º de la Constitución Nacional, é inciso 7º, artículo 98 de la C. de la Provincia)

El impuesto establecido por estos poderes, sin apartarse de las reglas que prescribe al primero la Constitución Nacional y al segundo esta misma Constitución y la de la Provincia, debe considerarse como establecido por el mismo pueblo, porque éste delibera y gobierna por medio de sus representantes.

Ningún impuesto creado por una legislatura de Provincia siempre que tenga por base la igualdad (artículo 16 de la Constitución Nacional) que no degenere en confiscación ó expo-

liación, ni sea de Aduanas, de tránsito, de puertos ó de exportación puede ser opuesto á la Constitución Nacional.

Pero la Constitución al establecer como base del impuesto y de las cargas públicas la igualdad, no ha entendido sentar un precepto económico, sinó un principio político y social: la igualdad de todos ante la ley del impuesto, que tiene por fin el que todos contribuyan en proporción de sus medios al sostenimiento de las cargas generales.

La ley del 75 no desconoce ese principio, porque ella no ha hecho excepción de clase alguna; todo extraño favorecido por una herencia ó legado, está sujeto al impuesto, y ninguno podría decir que otro goza del privilegio de no pagarlo ó de pagar uno menos.

La diferencia en el impuesto, cuando el heredero ó legatario es un pariente y cuando es un extraño, tampoco viola el principio de igualdad, desde que el impuesto es siempre el mismo para el pariente y siempre el mismo para el extraño: la proporción progresiva, según el grado de parentezco y con mayor razón cuando el agraciado es un extraño; la equidad y la justicia de la ley del 75, estaban precisamente en la exclusión de los descendientes, ascendientes, cónyuges y hermanos.

No es del resorte de los Jueces examinar la ley del 75 bajo su faz económica, pero es del caso recordar que el impuesto sobre las sucesiones no es periódico y por consiguiente, no está sujeto á la regla que el impuesto no debe afectar al capital, se percibe con ocasión á un hecho transitorio que no se renueva periódicamente y no presenta el peligro de que se concluya por obtener el capital por el hecho de que se le tome un tanto por ciento que puede reintegrarse, con la renta de uno ó dos años.

Es evidente dice J. B. Say que un impuesto sobre sucesiones que se paga casi siempre sobre el capital es uno de los impuestos que menos cuesta pagar —El es tomado sobre un bien cuyo destino no estaba fijado de antemano, sobre un bien

que el heredero no había comprendido en sus recursos ordinarios y del que se le pide una porción en el momento en que lo recibe, es decir, en el momento en que tiene entre sus manos la cosa que se le pide. Este impuesto no será injusto y perjudicial sinó por un exceso».

5 Que es evidente que al impuesto de 5 por ciento creado por la ley de Educación Común, no puede hacérsele el cargo de ser excesivo y, mucho menos, de importar una expoliación de la propiedad, porque solo alcanza á la renta de medio año, siendo el 10 por ciento el término medio de la renta anual que produce un capital entre nosotros. El mismo señor Vocal doctor Martínez, al fundar su voto en disidencia con el del doctor Basavilvaso, reconoce «que el impuesto *no llega á un grado exhorbitante* en los casos en que la propiedad se deje á los parientes colaterales que no sean hermanos ó á los extraños (impuesto de 5 y 10 por ciento), aunque para él la *moderación* del impuesto en estos casos, si bien hace más soportable la restricción, no lo hace legítima».

6º Que el infrascripto considera irrefutables las consideraciones aducidas por el mismo Sr. Vocal Dr. Basavilbaso para sustentar la tesis de que el impuesto á las sucesiones colaterales no importa una restricción á la libertad de testar ó al derecho hereditario introduciendo en las sucesiones otros herederos que los reconocidos por el C. Civil.

«El impuesto á las sucesiones, como lo dice el distinguido jurisconsulto á que acabo de referirme, no es incompatible con el más amplio derecho de testar.

«El impuesto sobre las sucesiones no es incompatible con el más amplio derecho de testar; introducido en Roma por la ley Julia, donde era conocido con el nombre de *visesima hereditatum*, co-existió con el derecho de testar del que entre los romanos se encuentran vestigios aun en los origenes de su historia, en España ha coexistido también con el derecho de

testar que se encuentra consignado en las primeras de sus leyes (título 5º, libro 2 del Fuero Juzgo); el mismo impuesto ha coexistido en Francia, en Inglaterra, en Bélgica, en Prusia, con el derecho de testar como ha coexistido entre nosotros bajo el nombre de impuesto fiscal sobre las herencias transversales, y entre extraños, con el derecho de testar consignado en las leyes de España que nos han regido en materia civil hasta 1871. El error nace de considerar á la Dirección General de Escuelas como un heredero necesario; pero este error conduce indispensablemente al desconocimiento de la legitimidad de todo impuesto, si la Dirección General de Escuelas es un heredero porque percibe un impuesto sobre las sucesiones, el fisco sería un socio forzoso en toda industria ó ramo de comercio porqué percibe el impuesto de patentes, sería un copropietario porque percibe un impuesto de sellos en toda enagenación de inmuebles, sería un espoliador porqué percibe un tanto por ciento del valor de la mercadería que se importa ó aporta, seguramente que estas conclusiones no entran en la intención de la apelante, pero ellas son lógicas é ineludibles.»

«La Dirección General de Escuelas no es un heredero, porque no tiene un derecho de copropiedad sobre la sucesión, porqué no puede ejercitar los derechos que la ley acuerda al heredero, ella solo tiene una acción personal contra éste y los legatarios en proporción de lo que deben recibir, acción que no es la de petición ni la de división de herencia. sinó una *condictio ex lege*.

7· Que las consideraciones expuestas son tanto más pertinentes en el caso actual cuanto que tratándose de una ley del Congreso no es dable concebir qué este alto poder público hubiera sancionado en el carácter de legislatura local de la Capital un impuesto que estuviera en oposición con los preceptos del C. Civil sancionado por el mismo en uso de sus atri-

buciones generales de legislación sobre todo el territorio de la Nación».

8º Que aun admitiendo por vía de hipótesis que la ley local de Educacion Común en la parte impugnada en vez de imporportar un impuesto ordinario importara una reforma ó modificación á leyes dictadas por el Congreso no la connierte en una entidad bicéfala, con distinta personalidad segun sea la cabeza que determina su acción y nada impide por consiguiente, que en una misma sesión sin interrumpir el acto, sin declaración de que asume personalidad nacional ó local, se ocupe el Congreso indistintamente de los asuntos que corresponden á uno ú otro órden de legislación (Dictamen del Dr. Marenco en la causa que se registra al tomo 3 pág. 77 de los fallos de la Exma. Cámara de Apelaciones en lo Civil).

9º Que finalmente, los Tribunales en caso de duda deben pronunciarse más bien por la constitucionalidad de la ley. Como lo recuerda el Agente Fiscal en su vista de fs. 57; el juez Marchal, fundando la sentencia de la Corte de los E. U en el juicio de Fletcher versus Perk decía: »La cuestión de si una ley es nula por repugnar á la Constitución es y ha sido y será siempre una cuestión delicadísima que nunca debe resolverse por la afirmativa en caso de duda. La Corte no está facultada para declarar que una ley es inconstitucionol á no ser clara, manifiesta y evidenta la oposición entre la Constitución y la ley» Y en el mismo sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia Nacional en el caso de Belloeq y Durañona con el F. C. del Sud, citado también por el Agente Fiscal.

Considerando en cuanto á la 2ª cuestión:

10. Que el inciso 11 del art. 44 de la ley de Educación Común, al gravar con el impuesto de cinco o|º toda sucesión entre colaterales, con excepción de *Hermanos* no ha excluido evidentemente á los *sobrinos* que entran á la sucesión en re-

presentación de hermanos. sin que sea permitido á los jueces hacer distinciones donde la ley no las hace

11. Que el derecho de representación si bien coloca en virtud de una ficción legal, á los hijos de un grado ulterior, en el mismo grado que ocupaba su padre ó madre en la familia del difunto, á fin de suceder juntos en su lugar á la misma parte de la herencia á la cual el padre ó la madre habrían sucedido (arts. 4549 del Código Civil), no altera ni afecta la naturaleza, el grado de parentezco y las relaciones de familia y afección entre el causante y sus sucesores, que es lo que ha tenido en cuenta la ley de educación al gravar ó no gravar ciertas sucesiones.

12. Que si el representante tiene su llamamiento á la sucesión *exclusivamente* de la ley y no del representado (art. 3550) mal puede decirse que en los casos de representación de *hermanos* por *sobrinos* sean propiamente los hermanos los herederos y no los sobrinos tanto más cuanto que se puede representar hasta aquel cuya sucesión se ha renunciado (artículo 3552).

Considerando en cuanto á la tercera cuestión.

13. Que como lo expresa el inciso 2, artículo 44 de la ley educación, de 8 de Julio de 1884, lo que se grava con el objeto de constituir el tesoro de las Escuelas es la *sucesión* entre colaterales, y siendo la sucesión la trasmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta. (art. 3279 del C. Civil), no puede tomarse en consideración á los efectos del gravámen la ubicación de los bienes, pues él recae sobre la entidad herencia y no sobre bienes determinados.

14. Que si alguna duda pudiera ofrecer en su interpretación la disposición que se examina, ella quedaría desvanecida ante el precepto terminante del inciso 12 sig., que consigna como único requisito para la procedencia del impuesto (aparte del

monto de la herencia) solo que la sucesión sea abierta en la capital ó Territorios Nacionales.

15. Que las circunstancias de que las leyes *anuales* de papel sellado con posterioridad á 1893 hayan establecido que no están sujetos al impuesto fiscal, antes de 1 por 1000 y hoy de 3 por 1000 los bienes raices situados fuera de la capital, no puede modificar la inteligencia del citado inciso 11 art 44 de la ley *permanente* que reglamenta la Educación Común, precepto claro en su letra y en su espíritu y sobre cuya justicia y equidad no le es dado á los jueces pronunciarse.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo dictaminado por el Agente Fiscal, fallo: no haciendo lugar á la demanda de fs. 1, sin especial condenación en costas atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas. Notifíquese á quienes corresponda, inscríbase y repónganse los sellos.

Definitivamente juzgando así lo pronuncio, mando y firmo en Buenos. Aires á 24 de Diciembre de 1901.

Felipe Arana.

SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, á 6 de Noviembre de 1902; reunidos los Sres. Vocales de la Exma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, en su sala de acuerdos, para conocer el recurso interpuesto en los autos caratulados: «Chas Don Tomás su testementaría, incidente con el Consejo Nacional de Educación sobre exoneración de impuestos» respecto de la sentencia corriente á fs. 73, el Tribunal establece la siguiente cuestión:

¿Es justa la sentencia apelada de fs. 73?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: Señores vocales doctores Molina Arrotea, Basualdo, Gelly, Giménez y Larroque.

El Sr. Vocal Dr. Molina Arrotea, dijo:

Los representantes de la sucesión de Don Tomás Chas piden al Juzgado declare que se hallan exonerados de satisfacer impuesto alguno al Consejo de Educación, ordenando en consecuencia se les haga entrega de las sumas depositadas en el Banco de la Nación.

Esta declaratoria se solicita por cuanto la ley en cuya virtud gestiona el Consejo el impuesto es una ley inconstitucio nal, siendo por lo demás inapelable á sus representados por hallarse comprendidos en la excepción del inc. 11 del art. 44 de la ley de 8 de Julio de 1884, y finalmente porque aun en el supuesto de la constitucionalidad del impuesto y en el de su aplicabilidad, ningún fundamento podría invocar el Consejo para cobrarlo sobre todos los bienes que no se hallen radicados en la Capital de la República.

El Juez inferior desestima esta demanda por su fallo de fs. 73, fallo que debe, á mi juicio, confirmarse por sus fundamentos.

La primera cuestión no ofrece para mí dificultades en su punto de vista legal, pues he tenido oportunidad de intervenir como miembro de este Tribunal en casos análogos al actual, y en los que se ha declarado que el impuesto de referencia no importa una restricción al derecho de testar, y en consecuencia no repugna á la Constitución Nacional.

Es de observarse que la cuestión se presenta en este incidente dentro de los mismos lineamientos de los debates anteriores, sin nuevos esfuerzos de argumentación y sin otros antecedentes de jurisprudencia que los mencionados en el escrito de demanda.

Pero los demandantes no se limitan á impugnar la validez del impuesto, consideran además que él es inaplicable á las ramas que representan, porque la ley exceptúa expresamente de ese pago á los hermanos.

El inc. 11, ya citado, dice textualmente: el 5 por % de toda sucesión entre colaterales con excepción de hermanos.

Los representados de los demandantes no se hallan en este grado de parentesco; son sus sobrinos, no sus hermanos.

El derecho de representación es una ficción de la ley, un beneficio establecido en favor de los hijos de un grado ulterior á fin de que sucedan juntos en la herencia á la cual el padre ó la madre habían sucedido, beneficio que no puede hacerse extensivo más allá del objeto que se ha tenido en vista al crearlo (véase nota el art. 3549), menos para eludir el pago de un impuesto que grava en principio el derecho á heredar entre colaterales y que solo admite una excepción; la de los hermanos.

Sostienen finalmente los demandantes que no se hallan obligados á pagar el impuesto, porque la casi totalidad de los bienes se hallan situados fuera del Territorio de la Capital.

De la misma manera que las ulteriores, esta defensa no puede tampoco prosperar, porque el gravamen de la ley es á la sucesión y no á los bienes particulares que constituyen la herencia y porque la misma ley solo exige para la procedencia del impuesto que aquella corresponda á la jurisdicción de la Capital, esto es, que en ella tenga el causante su último domicilio.

Los señores vocales doctores Basualdo, Gelly y Larroque se adhirieron al voto anterior.

El Sr. Vocal Dr. Giménez, dijo:

En la causa que se registra en el tomo 27, pág. 186 de la colección de fallos de este Tribunal, he expuesto mis opiniones contrarias á la constitucionalidad de la ley en que funda su derecho el Consejo Nacional de Educación, invocando en apoyo de aquellas, la autoridad de un fallo de la Suprema Corte de la Nación, y de otro de esta Cámara que se registró en el tomo 9, pág. 76, pronunciado de conformidad á un luminoso

dictamen del Sr. Fiscal. Como nada nuevo se ha dicho en la discusión de que este incidente instruye, me refiero á la doctrina expuesta en los casos recordados, para votar, como lo hago por la negativa en la cuestión planteada.

Con lo que terminó el acto quedando acordada la siguiente sentencia—.Giménez.—Larroque.—Molina Arrotea.—Gelly.—Basualdo.—Ante mí: Jorge L. Dupuis.

Es copia fiel del acuerdo original que redactado por mí, existe en el libro respectivo.

Jorge L. Dupuis.

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1902.

Y Vistos:

Atento el resultado de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se confirma con costas la sentencia apelada, regulándose en 20 pesos los derechos procuratorios de Larguia

Devuélvase y repónganse las sellos.

Emilio Giménez.—Alberto Larroque.—Carlos Molina Arrotea.—Julián Gelly.—Benjamín Basualdo.—Ante mí: *Jorge L. Dupuis.*

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

De la demanda de fs. 1, aparece que se ha puesto en cuestión la validez de la ley de Educación común sancionada por el Congreso de la Nación para la Capital Federal de Julio 8 de 1884, por ser repugnante, según se afirma, á la Constitución Nacional, y como de la sentencia dictada por la Excma. Cáma-

ra de Apelaciones de la Capital de fs. 119 á 121 vta., resulta que el fallo recaído ha sido en favor de la validez de dicha ley local: considero procedente el recurso de apelación traído ante V. E., en mérito de lo dispuesto en el inc. 2 del art. 14 de la ley sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales Federales de 14 de Septiembre de 1863.

No conceptúo que el Honorable Congreso haya sancionado una ley inconstitucional al disponer en el inc. 11 del art. 44 de la ley sobre educación común, que el 5 por % sobre toda sucesión entre colaterales, con excepción de los hermanos, se pague como impuesto en favor del Consejo de Educación.

En primer lugar, el Congreso tiene atribución para legislar sobre impuestos de esta naturaleza y sobre materia civil, que es lo que importa en el caso la ley referida, en cuanto modifica los preceptos del Código de la materia, sobre el derecho de testar, como se desprende de la apreciación de los móviles que impulsaron su sanción. La atribución del Congreso deriva, á aquel respecto, de la autorización de los arts. 31 y 67 de la Constitución Nacional.

En segundo lugar, la ley de Educación de 1884, habiendo recibido su sanción del Congreso Nacional, es ley Suprema de la Nación, según lo prescribe el art. 31 del Código Fundamental.

Y la jurisprudencia citada por los recurrentes, del tomo 23, pág. 647 de los fallos de V. E. sobre inconstitucionalidad de la ley Provincial de Buenos Aires, de Septiembre 26 de 1875, en cuanto esta ley imponía igual gravamen á las herencias transversales, no es aplicable á este caso, porque aquella jurisprudencia se refiere á la invasión de las facultades del Congreso, llevado á cabo por la legislatura de Buenos Aires al legislar sobre materias comprendidas exclusivamente en el Código Civil, cuyas prescripciones deben ser sancionadas por

el Congreso, única y exclusivamente, según el citado inc. 11 del art. 67 de la Constitución Nacional

Estas consideraciones inclinan mi juicio á la negativa de la inconstitucionalidad denunciada; por lo que pido á V. E. se sirva confirmar la sentencia recurrida de fs. 119, en cuanto declara que la ley de Educación Común de la Capital, no es repugnante á la Constitución.

Marzo 2 de 1903.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Mayo 6 de 1905.

Vistos los autos del incidente del juicio *ab intestato* de Don Tomás Chas, seguido por algunos de los herederos de éste, contra el Consejo Nacional de Educación, sobre inconstitucionalidad del impuesto creado por la ley de 8 de Julio de 1884, los que han sido traídos al conocimiento de esta Corte, á mérito del recurso extraordinario autorizado por el art 14 de la ley de jurisdicción y competencia de 14 de Septiembre de 1863, interpuesto contra la sentencia definitiva pronunciada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil de esta Capital.

Y Considerando:

1º Que el inc. 11 art. 44 de la ley de Educación de 8 de Julio de 1884, al atribuir al tesoro común de las escuelas el 5 por ciento de toda herencia ó legado entre colaterales, con excepción de hermanos, no ha reconocido un derecho á título de heredero, pues la institución hereditaria no se determina por la circunstancia de que una persona reciba una parte determinada ó alícuota de una herencia por la voluntad del testador y no hay razón para decir lo contrario cuando es llamado á recibirla, en igualdad de con-

diciones, no por la voluntad del testador, sinó por prescripción de la ley (art. 3199 Código Civil)

2° Que la ley de 8 de Julio de 1884, no atribuye al tesoro de las escuelas ó al Consejo Nacional de Educación, que lo representa, los derechos y obligaciones inherentes á la calidad de heredero (arts. 3357, 3451, 3462, 3478 y correlativos del Código Civil)

3° Que las disposiciones del Código Civil solo importan una reglamentación de la libertad de testar consagrada por la Constitución Nacional, sin que en ésta ó en aquél haya nada que revele el propósito de librar los bienes de una sucesión de las cargas que en una forma ó en otra pueden imponerle los poderes públicos.

4° Que tampoco puede decirse que el gravamen impugnado sea contrario al principio de igualdad en las cargas públicas, desde que pesa uniformemente sobre todas las personas y bienes que se encuentren en las mismas condiciones

5° Que respecto al siguiente punto controvertido: si al gravar con el 5 por ciento toda sucesión entre colaterales, con excepción de hermanos, se ha excluido ó nó á los sobrinos que entran á la herencia por derecho de representación, la interpretación dada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil al inc. 11 del art. 44 de la ley de Educación de la Capital y Territorios Nacionales, es indiscutible ante esta Corte, en el recurso extraordinario que ha traido esta causa á su conocimiento (Fallos, T. 48, pág. 82 y 145; T. 67 pág. 187; T. 72 pág. 307 y otros).

6° Que en igual caso se encuentra el punto, resuelto en última instancia por la Cámara de Apelaciones mencionada, referente á los bienes la sucesión afectada por el impuesto, porque la interpretación y aplicación de las leyes del Congreso relativas al régimen y gobierno de la Capital, no dan

lugar, por sí solas, al recurso autorizado por el citado art. 14 de la ley número 48.

Por estos fundamentos, los aducidos en la causa seguida por los herederos de don Fidel Sala contra la provincia de Santa Fe, resuelta en 2 de Agosto de 1904, y recursos de Taborda contra la misma Provincia—fallada con fecha 2 del corriente mes, de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General, se declara que la ley de Educación Común de 8 de Julio de 1884, en la parte inpugnada no es contraria á las disposiciones de la Constitución Nacional y Código Civil, relativas á la libertad de testar, igualdad en las cargas públicas y transmisión de bienes por herencia sin especial condenación en costas, atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuelvánse.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A. BERMEJO.

CAUSA XLII

Recurso extraordinario deducido de hecho por Don Florentino Vocos en autos con la Comisión de extinción de la langosta.

Sumario.—El artículo 6° de la ley n° 4055 no se refiere á nulidades de procedimientos ó errores pue pudieran cometerse en la apreciación de la pruebas.

Caso.—Resulta del siguiente fallo:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Mayo 6 de 19[illegible].

Vistos en el acuerdo y Considerando:

Que según resulta de la propia exposición del recurrente no ha sido alegada en el juicio la inconstitucionalidad de la ley n° 3708, ni se ha cuestionado en él la inteligencia de ninguna de las cláusulas de dicha ley.

Que el artículo 6° de la ley n° 4055 no se refiere á nulidades de procedimientos ó errores que pudieran cometerse en la apreciación de las pruebas, como ha sido reiteradamente resuelto:

Se declara no haber lugar á los recursos interpuestos. Y por cuanto en el escrito precedente, en los puntos señalados

margen se contienen conceptos irrespetuosos, téstense por secretaría, previniéndose al recurrente que debe guardar estilo en lo sucesivo. Notifíquese con el original y repuesto el papel, archívese

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — A BERMEJO.
